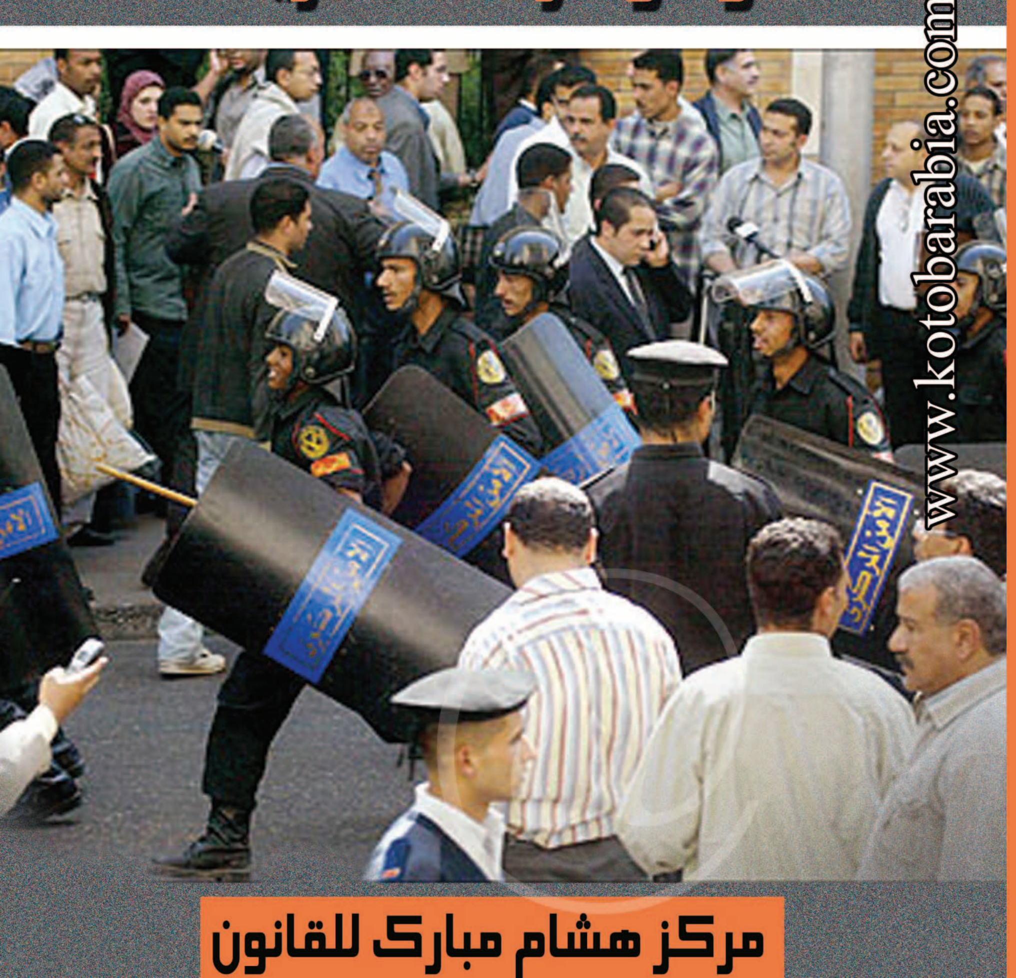
مدى دستورية قانون الطوارئ والأوامر العسكرية



مركز هشام مبارك للقانون

مركز هشام مبارك للقانون

عضو لجنة الدفاع عن الديمقراطية

من أجل حماية وتعزيز حقوق الإنسان من خلال الحملات والتقاضى والبحث القانونى

سلسلة دفوع دستورية وقانونية

(٢)

مدى دستورية قانون الطوارئ والأوامر العسكرية

تحرير

أحمد سيف الإسلام حمد المحامى

مقدمة لازمة حول نظام الطوارئ بشكل عام

إن المجتمع المصري يئن من طول ما عانى من نير الطوارئ، حيث استطالت مدة سريان حالة الطوارئ بحيث انقلب إلى نظام دائم عوضا عن أن يكون نظاما مؤقتا، بحيث توالت الأجيال دون أن تعرف معنى الوضع القانوني العادي، وتحول الوضع الاستثنائي إلى سوس أو سرطان ينخر قوى الأمة وفاعليتها، وأصبح الثمن الاجتماعي الذي يتحمله المجتمع المصري من استمرار سريان حالة الطوارئ يفوق أي فائدة قد يجنيها من استمرار هذه الحالة، ولعل أبسط أشكال هذا الثمن هو انخفاض كفاءة أجهزة الدولة، خاصة تلك التي من المفترض أن تعمل على تطبيق القانون (البوليس مثلا)، بحيث تغولت وتوحشت وفقدت حسها الإنساني فاستشرى التعذيب لدرجة خصصته فأصبح الشباب المصري يفقد حياته فى أقسام البوليس لا لشيء سوى لحسابات شخصية لجلادي التعذيب؛ فنجد من يدفع حياته مجاملة لمعارف وأصدقاء القائم على التعذيب ومن يدفع حياته لمجرد استعراض ضابط المباحث لسلطته المطلقة التي لا تقبل أن يعاملها المواطنون العاديون معاملة فيها قدرا من الندية، أو تنطوي على الاعتداد بالنفس. وانخفض أداء أجهزة الحكومة، وتحولت الطوارئ إلى سوس ينخر الروح المعنوية للآمة من طول إهدار أدميتها وكرامتها من جراء سياسة التوسع فى الاشتباه، بحيث يندر أن نجد شابا مصريا لم يعانى من المعاملة المهينة أثناء استيقافه من قبل رجال الشرطة بالغطرسة والصلف الذي أصبح شائعا عنهم، مما يفقد من يخوض هذه التجربة أي إحساس بالانتماء إلى وطن، فالوطن لن يكون أبدا ساحة لامتهان كرامة وآدمية مواطنيه. مما حدا بالعديد من الدوائر القضائية أن تورد فى أحكامها مطالبة السلطات بإنهاء حالة الطوارئ والعودة إلى الحالة الطبيعية.

ويتضح طول مدة سريان قوانين الطوارئ من استعراض الحقائق التاريخية، حيث أعلنت الأحكام العرفية لأول مرة على يد سلطات الاحتلال الإنجليزي فى نوفمبر سنة ١٩١٤، وتم إنهاؤها فى غضون عام ١٩٢٢ (فترة الحرب العالمية الأولى) ليعاد إعلانها فى أول سبتمبر ١٩٣٩، وليتم إنهاؤها فى ٧ أكتوبر ١٩٤٥ بمرسوم صادر فى ٤ أكتوبر سنة ٤٥ (فترة الحرب العالمية الثانية) ثم يعاد إعلانها فى مايو ١٩٤٨ ليتم إنهاؤها فى

٢٨ إبريل ١٩٥٠، مع استمرارها جزئياً - ولمدة سنة قابلة للتجديد - فى المناطق الحدودية مع فلسطين فى محافظة سيناء والبحر الأحمر - (بمناسبة حرب ١٩٤٨). ثم تعلن مجدداً فى ٢٦ يناير ١٩٥٢ - بمناسبة حريق القاهرة - حتى يونيو ١٩٥٦، حين تم إنهاؤها. وبمناسبة العدوان الثلاثي على مصر، تعلن الأحكام العرفية فى أول نوفمبر ١٩٥٦ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٩ لسنة ٥٦، ويستمر إعلانها بعد الوحدة بين مصر وسورية بالقرار الجمهوري رقم ١١٧٤ لسنة ٥٨، حتى يتم إنهاؤها بالقرار رقم ١٢١٦ لسنة ٦٤. وبمناسبة العدوان الإسرائيلي، تعلن مجدداً فى ٥ يونيو ٦٧، حتى يتم إنهاؤها فى ١٥ مايو ٨٠، لتعلن فى ٦ أكتوبر ٨١- بمناسبة اغتيال السادات - وتستمر سارية منذ هذا التاريخ حتى اليوم. ففي خمسون عاماً (من ١٩٥٢ حتى ٢٠٠٢) حكمت البلاد بالأحكام العرفية ما يزيد على خمسة وأربعون عاما، بمعدل ٩٠% من الفترة تقريبا قضاها المجتمع المصري تحت نير الطوارئ، وبعبارة أخرى لم يزح عن كاهل الشعب نير الأحكام العرفية إلا لمدة ٥ سنوات متفرقة. وكانت أطول فترة متصلة بدون أحكام عرفية تبلغ ثلاث سنوات - من ١٩٦٤ حتى ١٩٦٧، وعاشت مصر تحت نير الطوارئ لمدة ٢١ عاما متصلة منذ أكتوبر ١٩٨١.

وسنحاول هنا فحص الوضع التشريعي لنظام الطوارئ على ضوء أحكام الدستور المصري. ونرى أن المنطق يقتضي منا أن نفرض مدخل يعنى بتحديد التكييف القانوني لنظام الطوارئ، والعلاقة بين مبدأ المشروعية والظروف الاستثنائية، ومدى اهتمام المجتمع الدولي بهذا الأمر، لنبدأ فى الفرع الأول فى معالجة التطور الدستوري لنظم الطوارئ فى مصر والمبادئ التي سنتها محكمتنا الدستورية فى هذا الصدد، لننتقل للفرع الثاني الذي نفرضه لتبيان العوار الدستوري فى مواد قانون الطوارئ، ويدور الفرع الثالث حول العوار الدستوري الذي يكتنف أمر الحاكم العسكري رقم ١٩٨١/١، بينما يعالج الفرع الرابع للعوار الدستوري الملابس لأمر نائب الحاكم العسكري رقم ١٩٩٦/١، لنختم بالفرع الخامس ونخصصه لأوجه العوار المشتركة بين هذه التشريعات الثلاث.

مدخل

التكييف القانوني لنظام الطوارئ:

إن حالة الطوارئ من الناحية القانونية ما هى إلا تطبيق مباشر لما يسمى حالة الظروف الاستثنائية والتي يقصد بها الحالة التي قد تطرأ فيها المخاطر والأزمات على حياة أي دولة ما بشكل يهدد بقاء الدولة، ويفضي بها بالضرورة إلى الخروج عن المألوف من القواعد القانونية، التي تطبق - بلا شبهة - فى ظل الظروف العادية، أو إلى التحلل منها مؤقتا، ابتغاء مجابهة هذه الحالة الطارئة وحماية حقها فى البقاء. ويتم التحلل بوجه خاص من بعض القواعد المقررة لحماية ممارسة الحريات العامة.

ويمكن استخلاص مجموعة عناصر من الأحكام القضائية المتواترة قد تساعدنا في تحديد مضمون الظرف الاستثنائي. فقد أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية عدة مبادئ فى هذا الاتجاه، وشيدت أحكامها نظرية فى هذا المضمار يمكن إبراز أهم معالمها فى المبادئ التالية:[1]

- تستمد نظرية الضرورة مبرر وجودها وشرعيته من الحاجة لمواجهة الأوضاع القاهرة أو الملحة التي تطرأ فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها.

- تخول السلطة التنفيذية خلال هذه الظروف ممارسة وظيفة التشريع بشكل استثنائي خروجا على الأصل العام الذي يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات وتخصصها.

- هذه السلطة التشريعية الاستثنائية للسلطة التنفيذية ترتبط بوجود حالة الضرورة ومتطلباتها ومداها.

- تعد الظروف الاستثنائية نظاماً وضع الدستور قواعده، وحدد نطاقه وصوره بالتفصيل، كما حدد شرائطه. ومن ثم على السلطة التنفيذية مراعاة الدستور فى هذا الجانب، ومن جانب آخر لا تستقل السلطة التنفيذية فى تقدير توافر الضرورة، بل تخضع فى ذلك للرقابة القضائية الدستورية.

---

[1] أنظر حكم ا كمة الدستورية العليا برقم 13 لسنة 11 قضائية "دستورية" - جلسة السبت 18 إبريل سنة 1992 - ا ريدة الر ية 7 مايو سنة 1992 - العدد 19، و نفس ا ع ا كم الدعوى رقم 15 لسنة 8 قضائية "دستورية" - جلسة السبت 7 ديسم سنة 1991 -ا ريدة الر ية - العدد 52 .26/12/1991.

وهو ما يقترب مما تواضعت عليه المجتمعات الديمقراطية حيث تبلور – كمثال - موقف اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان من الظروف الاستثنائية على نحو قريب من هذا. ففي قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان، عرفت اللجنة الظروف الاستثنائية بأنها: "أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع شعب الدولة، ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها." ومن ثم فقد ارتأت اللجنة أن الظروف الاستثنائية بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، لابد وأن تتوافر فيها العناصر الآتية:

١- وجود أزمة أو موقف استثنائي خطير حال أو وشيك الوقوع.

٢- أزمة تؤثر على مجموع شعب الدولة.

٣- أزمة تهدد استمرار الحياة العادية وإيقاعها المنتظم داخل المجتمع، الذي تتكون منه الدولة.

٤- ألا يكفى فى مواجهتها تطبيق الإجراءات أو القيود العادية، التي تجيزها الاتفاقية، للمحافظة على السلامة العامة أو الصحة العامة أو النظام العام.[٢]

ومن جماع ما تقدم يمكن القول بأن الظرف الاستثنائي : هو حالة شاذة غير مألوفة، يترتب عليها تعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية، لإنقاذ مصلحة عامة من الخطر الذي يحيط بها وبذلك تكون عناصر الظرف الاستثنائي هي:-

١- قيام حالة شاذة غير مألوفة.

٢- تعذر إتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية.

٣- تعرض مصلحة عامة للخطر.[٣]

[2] أنظر ص ٥٢ من ا مماية الدولية قوق الإنسان الظروف الاستثنائية - د/ سعيد فهيم خليل - ط ١٩٩٨ - هيئة اميديست – القاهرة.

[3] أنظر ص ١٩١ وما بعدها من نظرية الظروف الاستثنائية، سيادة القانون حالة الضرورة - القوان الاستثنائية د/ أ د مدحت على - ا يئة ا صرية = العامة للكتاب - ١٩٧٨ - القاهرة.

مبدأ المشروعية والظروف الاستثنائية:

لا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع المحكومين فى علاقاتهم للقانون، وإنما يعنى أيضا خضوع الحكام للقانون فى مزاولتهم لسلطاتهم المخولة لهم بحكم القانون، ومفاد خضوع الحكومة للقانون أن هناك التزامان فى آن واحد على عاتقها، أحدهما سلبا والأخر إيجابا، يتمثل الالتزام السلبي فى أنه يمتنع على الإدارة أن تتخذ عملا قانونيا أو ماديا على خلاف ما تقضى به القوانين، ويتمثل الالتزام الإيجابي فى أنه يجب على الإدارة أن تستند فى كل ما تتخذه من أعمال وتصرفات إلى أساس من القانون، فلا يكفى أن يكون عمل الإدارة غير مخالف للقانون، ولكن يجب أن يستند أيضا إلى قاعدة قانونية تجيزه حتى يكون مشروعا.[4] ومبدأ المشروعية يمكن النظر إليه من خلال مستويين هما المشروعية فى الظروف الطبيعية، والمشروعية فى الظروف الاستثنائية.

المشروعية الاستثنائية[5]:

لا مشاحة فى أن الشرعية الإجرائية ترتكز على حماية الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المرتبطة بها، إلا أن المجتمع قد يتعرض لظروف استثنائية شاذة تهدد أمن البلاد وسلامتها أو النظام العام، وهي ظروف لا يمكن مجابهتها بالقوانين العادية وبالإجراءات التي تنص عليها، ولذلك فقد تقتضي هذه الظروف مبادرة السلطة العامة باتخاذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة فى الظروف العادية، إلا أن هذه التدابير لابد وأن تتم فى ظل القانون، وفى نطاق القواعد التي يضعها لهذه الظروف الاستثنائية على أن تلك التدابير الاستثنائية الممنوحة فى هذه الظروف، يتعين أن يبينها التشريع بطريقة واضحة لا تحمل شكا أو تأويلا، لتفادى أي تعسف من جانب السلطات العامة فى تطبيقها، ولتحاشى أي غموض يكتنفها حول حقوق الأفراد وواجباتهم. ولا مراء فى أن تلك القوانين الاستثنائية تكون أكثر مساسا بالحريات الشخصية من القوانين العادية، إذ يتم خلالها التجاوز عن كثير من المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة فى ظل الظروف العادية، ولا سيما تلك التي تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم، ولكنها بدورها لها ضابط يحكمها هو أن تكون فى نطاق الغاية التي تحقق الهدف من تلك

---

[4] أنظر ص ٨ مدحت.

[5] أنظر ص ١٩٤- ١٩٥ من قضاء أمن الدولة - دراسة مقارنة - د. مد هشام أبو الفتوح - ط ١٩٩٦ - دار النهضة العربية - القاهرة.

القوانين، وبالقدر الضروري لذلك، وإعمالا للقاعدة المقررة وهى أن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا خرجت تلك التشريعات الاستثنائية عن الغاية المحددة لها، لكانت تتضمن بلا شك افتئاتا على الحريات الشخصية للمواطنين، بما يؤثر فى كيان المجتمع ذاته، أو بالأصح أن هذه الضرورة يجب أن تقتصر على تعديل مضمون القواعد القانونية التي تكون القانون الذي يحكم الظروف العادية، وذلك بما يتسق مع طابع الظروف الاستثنائية، فهذه الظروف ليست سندا للحكم الديكتاتوري أو للطغيان، بل هى نوع من المتغيرات التي تصيب الحياة العادية فى المجتمع والتي تصاحبها تغييرات قانونية بالقدر اللازم لمواجهتها. وعلى هذا فإنه ليس فيها ما يولد سلطات مطلقة أو مكنات بغير حدود، فلا مناص من التزام ضوابطها، والتقيد بموجباتها، ولا سبيل إلى التوسع فى السلطات الاستثنائية المنبثقة عنها، أو أن يقاس عليها. فقد أرسى الدستور أساسها فى أغلب الأحوال، لذلك فإن ممارسة السلطات العامة لها منوطة بأن تكون فى حدود الضوابط التي أرساها الدستور، ونصت عليها القوانين، ومن ثم فإنها تنبسط عليها الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية ضمانا لالتزامها بهذه الضوابط، وتحقيقا للأهداف التي استهدفها المشرع من وضعه لها.

وعند مواجهة المجتمع للوضع الاستثنائي يثور اعتبارين متضادين:

- الاعتبار الأول: يتأسس على أنه إذا تحققت مثل هذه الظروف الشاذة فى المجتمع، فإن ذلك يؤدى - وباللزوم الحتمي الذي لا مناص منه - إلى إعلاء شأن سلامة الدولة على كافة الاعتبارات الأخرى. وبالتالي تكون كل الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة فى حالة الحروب والأزمات والاضطرابات والقلاقل؛ أي نكون بازاء المشروعية الاستثنائية.[٦].

-الاعتبار الثاني يقوم على أنه من العبث وضع الدساتير وإبرام المواثيق لحماية ممارسة الحريات لو كان المسموح به لكل حكومة - شرعية كانت أم غير ذلك - أن

[6] أنظر ص ١٠٢٣ من علاقة الفرد بالسلطة: ا ريات العامة وضمانات ارستها - دراسة مقارنة - ٣ لدات - د/ عبد ا نعم فوظ - الطبعة الأو – القاهرة.

تعلن ولأتفه التعللات وأضعف الحجج حالة الطوارئ، مستهدفة تعطيل الضمانات الدستورية وإلغاء الحريات الفردية وتحريم ممارستها.

وتوصلت البشرية إلى وسيلة يمكن عن طريقها المواءمة بين هذين الاعتبارين المتعارضين واحترامهما معا، وهى المبدأ القائل أن الحكم العرفي - من خلال الظروف الشاذة - لا يصطبغ بالمشروعية إلا إذا كان **لازما**، ويتفرع عن هذا المبدأ ضابطين متلازمين؛ هما:

١)- عدم تعطيل ممارسة الحريات إلا بالقدر الضروري والذي يسمح للسلطة بمواجهة الأخطار والكوارث القائمة بالفعل.

٢)- يستلزم خضوع ممارسة السلطات الاستثنائية لرقابة دولية ولرقابة محلية فعالة ومستمرة حتى لا تظل ممارسة الحريات مقيدة دون وجه حق.[7]

وبالنسبة للرقابة المحلية قد تكون رقابة برلمانية أو قضائية والإجماع المبدئي فى الفقه المحلى والمقارن وفى الفكر الدولي منعقد على أن إعلان حالة الطوارئ وسريانها لا يجوز أن يترتب عليه المساس بوجود السلطة التشريعية أو القضائية، أو باختصاصاتهما الأساسية وفى مقدمتها الرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية أو سلطات الطوارئ وإلا تحولت الدولة بموجب ذلك الإجراء إلى دولة غير قانونية أو استبدادية، وهو الأمر الذي يتناقض مع روح ونصوص الدستور المحلى والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

واتفق رأى الفقه الدولي على أن للسلطة التشريعية دور رقابي فعال منذ لحظة صدور قرار إعلان حالة الطوارئ، وطوال مدة سريانه، من خلال اختصاصها بالنظر فى أمر التصديق على ذلك القرار بعد صدوره، أو فى طلب مد فترة العمل بأحكامه.

وثار الخلاف فى الفكر الدولي حول الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الطوارئ بين من يقر بوجودها ومن يرفضها على أساس أن قرار إعلان حالة الطوارئ يعد قراراً سياسيا فى المقام الأول - وحسما لهذا الخلاف فقد انتهى رأى مجمع القانون الدولي فى

---

[7] أنظر ص ١٠٢٤ فوط.

مؤتمر باريس المنعقد فى ١٩٨٤، إلى ضرورة ترك مسألة الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة الطوارئ إلى التقاليد، التي يجرى عليها القضاء فى كل دولة. على أن تضع السلطة القضائية فى اعتبارها - فى كل دولة ترتبط باتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان على المستوى الدولي أو الإقليمي - الالتزامات الدولية التي تفرضها هذه الاتفاقية على الدولة، ويتعين عليها تحقيقها فى هذه الظروف. [٨]

فى الواقع نجد أن مبدأ المشروعية الذي يسرى أثناء الظرف الاستثنائي أكثر مرونة وملاءمة لمتطلبات ومقتضيات هذا الظرف، فإذا كان يترتب على الظروف الاستثنائية اتساع سلطات واختصاصات الإدارة بطريقة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين العادية السارية، فإن ذلك لا يعنى أن تصرفاتها فى هذه الظروف تكون طليقة من كل قيد ولا تتحول إلى أعمال سيادة لا تخضع للرقابة القضائية بل تظل خاضعة للرقابة القضائية وهى الرقابة التي تعد أهم ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية وتمتد الرقابة القضائية للتأكد أولا من وجود الظروف الاستثنائية ذاتها، وثانيا لضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه، وثالثا لمدى ملاءمته واقتصاره على القدر الضروري واللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، ولمراقبة مدى استهدافه للمصلحة العامة ولمدى سريانه أثناء الفترة الزمنية لوجود الظرف الاستثنائي[٩].

اهتمام المجتمع الدولي بمعالجة نظام الطوارئ:

وتجلى هذا الاهتمام فى عدة أمور من أبرزها:

١- الرقابة الدولية على تصرفات الدولة إبان حالات الطوارئ:

ومبدأ الرقابة الدولية على حق الدول فى إعلان الطوارئ لم يعد محل جدل أو خلاف فمنذ وقت مبكر وفى عام ١٩٥٦ أرست منظمة العمل الدولية (ILO) هذا المبدأ، وأوضحت معالمه حين قررت بأن "الدول ليست هى الحكم الوحيد، الذي يمكنه تقدير مدى الحاجة لاتخاذ هذا الإجراء، دون معقب على المستوى الدولي وأن الدولة إذا ما قررت

---

[8] أنظر ص ١١٢-١١٤ خليل.

[9] أنظر تفصيل ذلك ص ٢٢٨ وما بعدها مدحت.

اتخاذ إجراء إعلان حالة الطوارئ على المستوى الداخلي، فإن هذا لا يعنى بالضرورة أنه إجراء مشروع فى النظام الدولي، حتى يتم احترام قواعد القانون الدولي، لأن اتباع أحكام القانون الداخلي والدستوري لا يكفى وحده لإسباغ المشروعية على هذا الإجراء فى النظام الدولي، ولما هو مقرر من أن الدول لا يجوز لها، ولا يمكنها أن تحتج فى هذا الصدد بمبدأ السيادة أو بأحكام قوانينها الداخلية للتخلص من التزاماتها الدولية" [١٠].

إن الأحكام التي تنظم إجراءات إعلان حالة الطوارئ (DECLARATION)، وسريانها (DURATION)، وإنهائها (TERMINATION)، وتحديد السلطات الاستثنائية إبان هذه الظروف، تبينها الدساتير والتشريعات الداخلية فى كل دولة ولكن هذه الأمور لم تعد مسألة داخلية بحتة، كما أن حرية الدول فى تنظيمها لم تعد طليقة تماما، بل صارت مقيدة بالقيود والضوابط الدولية، التي قررها القانون الدولي فى هذا الشأن، خاصة تلك التي أوجدتها النصوص الدولية المعالجة للظروف الاستثنائية فى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتعهدت الدول الأطراف بضرورة الالتزام بها واحترامها.[١١] وهى قيود إجرائية وقيود موضوعية. وتتمثل القيود الإجرائية فى وجوب الإعلان عن وجود حالة الطوارئ قانونا على المستوى الداخلي، ووجوب الإخطار عن وجود حالة الطوارئ على المستوى الدولي. بينما تتمثل القيود الموضوعية فى أربعة مبادئ هى: مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق والحريات ذوات الحصانة، ومبدأ اللزوم والتناسب، ومبدأ عدم التمييز، ومبدأ عدم جواز الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى. ولسوف نركز هنا على القيد الموضوعي المتمثل فى عدم جواز المساس بالحريات والحقوق ذات الحصانة، خاصة وأن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد تضمن هذا المبدأ وهو الذي يكشف عن الحد المقبول من المجتمع الإنساني ومن ثم يضحى له أهمية دستورية.

مبدأ عدم جواز المساس بالحريات والحقوق ذات الحصانة:

إذا كانت النصوص المعالجة للظروف الاستثنائية فى اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية، قد رخصت للدول الأطراف فى حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمم بالخطر،

---

[10] أنظر ص ١٠١ خليل.

[11] أنظر ص ٩٩ خليل.

بمخالفة التزاماتها الدولية الناشئة عن تلك الاتفاقيات، وبالتحال منها مؤقتا، واتخاذ الإجراءات الاستثنائية المقيدة أو المعطلة للحقوق والحريات المقررة فيها إلا أن هذه النصوص - ذاتها قد قيدت تلك الدول من جهة أخرى بالنص على عدم جواز المساس بحقوق وحريات معينة، حددتها على سبيل الحصر وهى الحقوق والحريات ذوات الحصانة أو غير القابلة للوقف أو الانتقاص[١٢]، ويجد ذلك سنده فى استحالة تصور وجود ظروف استثنائية مهما تعاظمت تبرر المساس بهذه الحقوق والحريات. فلا يتصور مثلا وجود ظروف استثنائية تبرر اعتداء الدولة على حق الفرد فى الحياة، أو حقه فى ألا يتعرض لنير العبودية.

وهناك حقوق لا يجوز التحال من الالتزام بكفالتها حتى أثناء هذه الظروف، فنصت المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه:

"(١)- يجوز للدول الأطراف فى هذه الاتفاقية فى حالة الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها رسميا، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها والتي نصت عليها هذه الاتفاقية تبعا لما تقتضيه متطلبات الوضع بدقة، بشرط ألا تتنافى هذه الإجراءات مع التزاماتها الأخرى طبقا للقانون الدولي دون أن تتضمن هذه الإجراءات تمييزا معينا على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل الاجتماعي فقط.

(٢)- ومع ذلك لا يجوز التحال من الالتزامات التي نصت عليها المواد ٦، ٧، ٨ (فقرة ١، ٢)، ١١، ١٥، ١٦، ١٨.

(٣)- تلتزم كل دولة طرف فى هذه الاتفاقية - تستعمل حقها فى التحال من التزاماتها - بأن تبلغ فورا الدول الأخرى الأطراف فى هذه الاتفاقية عن طريق سكرتير عام الأمم المتحدة، بالنصوص التي تحللت منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك، كما تلتزم هذه الدول - وبالطريقة ذاتها- بإبلاغ ذات الدول بتاريخ إنهائها لذلك التحال."

---

[12] أنظر ص ١٣١ خليل.

وهى الرخصة التي تضمنتها الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية فى المادة ١٥ منها والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فى المادة ٢٧ منها.

وتتمثل هذه الحقوق فى الحق فى المساواة، والحق فى الحياة (م ٦)، وتحريم أعمال التعذيب والعقوبات اللاإنسانية أو المهينة (م ٧)، وعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعى (م ١٥)، وتحريم الرق والعبودية (م ٨ (١، ٢))، وعدم جواز إخضاع أي أنسأن - دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية (م٧)، وعدم جواز سجن أي إنسان، على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط (م١١)، والحق فى الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية أمام القانون (م ١٦)، والحق فى حرية الفكر والضمير والمعتقد الديني (م ١٨).

والحقوق الأربع الأولى محل اتفاق بين اتفاقيات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية وهو الأمر الذي جعل جانب من الفقه الدولي يجمع على أن أساس هذه الحصانة يرجع لكون هذه الحقوق والحريات تمثل الآن جزء من قواعد القانون الدولي العرفي المعاصر، وتتمتع بطبيعة القواعد الدولية الآمرة (JUS COGENS) بالمعنى الوارد فى المادة ٥٣ من اتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات ومن ثم فإن قوتها الإلزامية تجاوز ابتداءاً نطاق القوة الإلزامية للقواعد الدولية الاتفاقية وتتعداها. وترتيبا على ذلك كان النص على حصانة هذه الحقوق والحريات الأربعة وعلى عدم قابليتها للوقف أو الانتقاص فى هذه الاتفاقيات، لا يعدو أن يكون عملا كاشفا عن طبيعتها القانونية، التي تتنافى أصلا مع إمكانية التحلل منها، أو المساس بها من جانب الدول، تحت أي ظرف من الظروف، وسواء أكانت هذه الدول أطراف فى تلك الاتفاقيات أم غير أطراف[١٣].

٢- جهود الأمم المتحدة فى توفير الحماية الدولية لحقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية:

١- قامت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات فى عام ١٩٨٢ بإعداد دراسة عن أثار حالات الطوارئ على حقوق الإنسان.

[13] أنظر ص ١٣٤-١٣٥ خليل.

٢- تم تعيين مقرر خاص للأمم المتحدة لرصد ومتابعة حالات الطوارئ فى أنحاء العالم المختلفة وتقديم تقرير سنوي عن أوضاع حقوق الإنسان خلالها إلى لجنة حقوق الإنسان.

٣- لعبت أجهزة الرقابة على الاتفاقيات الثلاث (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوربية والاتفاقية الأمريكية) دوراً بارزاً فى هذا الصدد.

٤- مجمع القانون الدولي (ILA) وضع هذا الموضوع على جدول أعمال مؤتمراته الدولية التي يعقدها دوريا كل عامين اعتبارا من ١٩٧٨، حتى انعقد مؤتمر باريس عام ١٩٨٤ الذي أخذ عنوان "قواعد الحد الأدنى لحقوق الإنسان فى الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ". وتمثل هذه القواعد الحد الأدنى لحقوق الإنسان، الذي لا يقبل من الدول المساس به فى هذه الظروف، كما أنها تنطوي على الضوابط، التي تحكم مشروعية إعلان حالات الطوارئ وسريانها، وكيفية إنهائها فى ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٥- اهتمت اللجنة الدولية للقانونيين (ICJ) بالموضوع، فأصدرت دراسة عام ١٩٨٣ عن حالات الطوارئ وأثارها السلبية على حقوق الإنسان فى أكثر من خمسة عشرة دولة فى أنحاء مختلفة من العالم ثم تبنت فى عام ١٩٨٤ عقد مؤتمر دولي فى سيراكوزا؛ لبحث المشكلات الناشئة عن تطبيق نصوص التحلل أو النصوص المعالجة للظروف الاستثنائية وقد أسفر المؤتمر عن عدد من التوصيات عرفت بمبادئ سيراكوزا[١٤].

[14] أنظر ص ٣٣،٣٥ خليل.

الفرع الأول

تطور موقف الدساتير المصرية من تنظيم حالة الطوارئ:

دستور سنة ١٩٢٣:

المادة ٤٥: "الملك يعلن الأحكام العرفية، ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاؤها. فإذا وقع ذلك الإعلان فى غير دور الانعقاد، وجب دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة."

المادة ١٥٥: "لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتيا فى الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى والوجه المبين فى القانون. وعلى أي حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توافرت فى انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور".

دستور سنة ١٩٥٦:

المادة ١٤٤: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون. ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له ليقرر ما يراه فى شأنه. فأن كان مجلس الأمة منحلاً، يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له."

دستور سنة ١٩٥٨:

المادة ٥٧: "لرئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ".

دستور سنة ١٩٦٤:

المادة ١٢٦: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الثلاثين يوما التالية له ليقرر ما يراه بشأنه فأن كان مجلس الأمة منحلا عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له."

دستور سبتمبر سنة ١٩٧١:

المادة ١٤٨: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له. وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب."

ويتضح من ذلك الاستعراض ما يلي:

-ويلاحظ أن هذه المادة ١٤٨ من الدستور الحالي قد أتت بحكم جديد لم تنص عليه المادتان ١٤٤ من دستور يناير سنة ١٩٥٦، و١٢٦ من دستور سنة ١٩٦٤، وهو أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب وهذا الحكم الجديد يحرم رئيس الجمهورية من أن يعلن حالة الطوارئ لآجل غير مسمى. إذ يتعين عليه أن يضمن هذا الإعلان المدة التي يسرى خلالها، وهو ما يخضع لرقابة مجلس الشعب عند عرض إعلان حالة الطوارئ عليه. غير أن رئيس الجمهورية يملك أن يحدد أي فترة مهما طالت للعمل بأحكام حالة الطوارئ

-كما يلاحظ أن الدستور الحالي لم يتضمن نصا مشابها لنص المادة ١٥٥ من دستور ١٩٢٣ التي كانت تجيز التحلل من بعض المواد الدستورية أثناء إعلان الأحكام العرفية وهو الأمر الذي له دلالته فى عدم جواز التحلل من أحكام الدستور الحالي حتى خلال فترة الطوارئ.

-يفترض الدستور وجود قانون للطوارئ، منظم لها، و"سابق على إعلانها". وقد أخضعت حالة الطوارئ فى مصر للتنظيم التشريعي، وذلك بموجب قوانين متعاقبة. وقد صدر أولها بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣، وهو قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ والقانون

رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٨)، وفى ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ أصدرت حكومة الثورة القانون رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأحكام العرفية. ولما تمت الوحدة بين جمهوريتي سوريا ومصر ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

ويلاحظ على هذه التشريعات المختلفة:

أولاً: أن المشرع حين واجه حالة الطوارئ، قد سلك باستمرار طريقة "التشريع السابق"، الذي ينظم السلطات التي تمنح للقائم على ممارسة الأحكام العرفية مقدماً، ولم يتبع الطريقة الإنجليزية القائمة على إصدار تشريع لكل حالة على حدة، يزود الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة الظروف الطارئة". ويرتبط بوجودها.

ثانيا: أن أول قانون للأحكام العرفية فى مصر، قد خلط بين الأحكام العرفية السياسية وبين الأحكام العرفية العسكرية فالأحكام العرفية السياسية تنحصر فى مجرد نقل اختصاصات البوليس العادية من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية المنوط بها مواجهة الظروف التي اقتضت إعلان تلك الأحكام، مع توسيع طفيف فى تلك السلطات. أما الأحكام العرفية العسكرية فهي التي يفرضها القائد المنتصر على بلاد الأعداء طيلة الحرب. ولقد التزم واضعو قانون الأحكام العرفية الأول فى مصر، الخطة التي سارت عليها السلطات البريطانية عقب إعلان الأحكام العرفية على البلاد سنة ١٩١٤ وطوال سنوات الحرب العالمية الأولى، إذ كانت تلك السلطات المحتلة تباشر كافة مظاهر السلطات العامة، فكانت تمارس الاختصاص التشريعي بواسطة أوامر عسكرية، والاختصاص التنفيذي بواسطة هيئات تابعة لها، والاختصاص القضائي عن طريق محاكم عسكرية بريطانية يصادق على أحكامها الهيئة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية. فأخذ القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بالخطوط الرئيسية لهذا النظام غافلا عن أنه نظام طبقته سلطات أجنبية فى أراض مصرية. وما تزال تشريعات الطوارئ تحمل ذات الأثر.

المبادئ الدستورية المتعلقة بنظام الطوارئ:[15]

تسنى لمحكمتنا التصدي لهذا الأمر فى حكمها المشار إليه فى الهامش، حيث قضت:

"ومن حيث أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ أنف الذكر تنص على أنه "لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة وفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات وذلك سواء كان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الإلغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أيا كان نوعه أو سببه.

ومن حيث إن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن "التقاضي حق مصون مكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص فى القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند تقدير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك توكيدا للرقابة القضائية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها.

ومن حيث أن التصرفات والقرارات والتدابير والإجراءات والأعمال التي تأمر بها أو تتولاها الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال

[15] أنظر ا كم الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية عليا (دستورية) جلسة ٣ إبريل سنة ١٩٧٦ ص ٤٢١ - ٤٣٠ من موعة أحكام وقرارات ا كمة العليا - القسم الأول - موعة الأحكام الصادرة الدعاوى الدستورية - ا زء الأول: الأحكام الصادرة الفترة من إنشاء ا كمة سنة ١٩٧٠ ح اية نوفم ١٩٧٦ - الطبعة الثانية - القاهرة – ١٩٧٨.

وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ أنف الذكر، وهى طبقا للتكييف القانوني الصحيح، مجرد قرارات وأعمال عادية ولا تعتبر من أعمال السيادة على ما تقدم، لذلك فإن النص على تحصينها ضد الطعن أمام القضاء ينطوي على مصادرة لحق التقاضي بما يخالف نص المادة ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة على النحو المتقدم.

ومن حيث أن دفاع الحكومة مردود بما يأتي:

أولا: أنه لا وجه للاستناد إلى ما كان يجيزه دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ فى المادتين ١٥٥، ١٤٤ منهما من جواز تعطيل حكم من أحكام الدستور وقتيا فى زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية للقول بجواز إسقاط حكم من أحكام الدستور فى فترة قيام حالة الطوارئ، ذلك أن إغفال الدساتير المصرية الصادرة منذ دستور سنة ١٩٥٦ حكم هاتين المادتين وقد كانت تحت نظر واضعي هذه الدساتير يدل على أنهم نبذوا هذا الحكم ولم يجيزوا إسقاط أي حكم من أحكام الدستور حتى فى حالة قيام حالة الطوارئ وذلك تأكيداً لمبدأ سيادة الدستور واحترام أحكامه فى الظروف العادية والاستثنائية على السواء.

ثانياً: أن الدستور إذ ينص فى المادة ١٦٥ منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها .... وإذ ينص فى المادة ١٦٧ على أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها" فإنه يعهد إلى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة شاملة، كما يفوض الشارع فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها، بحيث لا تتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به، ذلك أن الدستور يفوض المشرع فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها فى إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه وإلا كان متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور. "

وعلى هدى هذا الحكم نستطيع أن نستخلص عدة مبادئ هامة منها:

١- قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ يدخل فى نطاق الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية.

٢- نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً بل هو نظام دستوري وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التي تتخذ استنادا إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون فإن جاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتنبسط عليها رقابة القضاء.

٣- الدساتير السابقة ومن ضمنها الدستور الحالي - باستثناء دستوري ١٩٢٣، ١٩٣٠ - لم تجيز إسقاط أي حكم من أحكام الدستور حتى فى حالة قيام حالة الطوارئ وذلك تأكيد لمبدأ سيادة الدستور واحترام أحكامه فى الظروف العادية والاستثنائية على السواء.

٤- الأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري لا تدخل ضمن أعمال السيادة فتخضع للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

اوجه الحوار الدستوري للقرار بقانون رقم ١٩٥٨/١٦٢ بشأن حالة الطوارئ:

أولا: مد حالة الطوارئ استنادا إلى المادة الثانية من قانون الطوارئ لمدة تقترب من ربع قرن متصل يستدعى مراجعة الموقف القائل بأن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي لا رقابة قضائية عليها.

عرف الدستور المصري الحالي أربعة حلول تشريعية لمواجهة صور مختلفة للظروف الاستثنائية، وهى فى تصورنا تتناسب مع درجات جسامة مختلفة من الخطر الذي قد يتهدد المجتمع؛ حيث قد يواجه المجتمع خطراً بسيطاً لا يستلزم سوى إسراع السلطة التنفيذية فى إصدار تشريع لمواجهته مع تقييدها بالضوابط الموضوعية المقررة دستوريا ودون أن يحتاج الأمر التضحية بحقوق الأفراد وحرياتهم، وبذلك يكون الخروج عن القواعد العادية منحصرا فى الخروج على قواعد الاختصاص التشريعي (حالة لوائح الضرورة واللوائح التفويضية). وهناك خطر يبلغ من الجسامة درجة تستلزم اتساع نطاق قدر الخروج عن القواعد المطبقة فى الأحوال العادية بما يمس بعض من حريات الفرد وحقوقه (حالة الطوارئ، والخطر الداهم وفقا للمادة ٧٤ من الدستور). ومن ثم يمكننا وضع الحلول التشريعية الدستورية لمواجهة مختلف أنماط الظروف الاستثنائية فى متصل متدرج يبدأ من أبسط صور الخطر لينتهي عند اشدها جسامة، وذلك على النحو التالي:

نظام التفويض التشريعي الاستثنائي (م ١٠٨) - مواجهة حالة الاستعجال (م ١٤٧) - نظام إعلان حالة الطوارئ مادة ١٤٨ - مواجهة الخطر الداهم (الجسيم) المادة ٧٤. وكلها نظم حددها الدستور ومن ثم تخضع توافر شرائطها الدستورية لرقابة المحكمة الدستورية، ويذهب محفوظ - ونحن معه - إلى أن المشرع فى المادة الثانية من قانون الطوارئ قد جعل إعلان حالة الطوارئ جوازي لسلطة الحكم، ومن ثم فهي بمثابة رخصة لا يجوز استخدامها إلا فى حالة الضرورة القصوى وبالقدر الذي تستلزمه هذه الضرورة. كما أن المشرع قد أورد - قاصدا – فى المادة الأولى من قانون الطوارئ أسباب إعلان حالة الطوارئ على وجه التحديد والحصر. وهذا أمر بديهي طالما أن نظام الطوارئ نظام استثنائي، ومن ثم، لا يجوز التوسع فى هذه الأسباب أو القياس عليها أو الاستنتاج منها. وترتيبا على ذلك - القصد التشريعي مع صرامة النص - أنه إذا أعلنت حالة الطوارئ

تحت إلحاح سبب غير تلك التي أوردها القانون على سبيل التحديد والحصر، كان إعلانها باطلا قانونا، وحقيا بالإلغاء، مع ما يرتبه ذلك من آثار.[١٦]

وهذا يقودنا مباشرة إلى أن نضع موضع التساؤل موقف الفقه والقضاء المصري والمقارن فيما يختص باعتبار إعلان حالة الطوارئ إنما يندرج ضمن أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء. فكيف يتسنى التسليم بهذا الموقف مع الإقرار بأن نظام الطوارئ نظام قانوني، وهو ما يستلزم خضوعه للرقابة القضائية شأنه فى ذلك شأن أي نظام قانوني آخر كنظام الملكية أو الزواج أو الميراث. هذا من ناحية أولى؛ ومن ناحية ثانية علينا أن نضع فى الاعتبار الاتجاهات الحديثة فى القانون الدولي العام، خاصة ما يتعلق بمواثيق حقوق الإنسان؛ حيث انتاب مفهوم السيادة معنى أكثر تضيقا مما كان سائدا، فلم تعد مثلا وضعية حقوق الإنسان فى دولة ما شأنا داخليا صرفا بل أضحى شأنا دوليا، ومن ثم وجدت الرقابة الدولية على إعلان حالة الطوارئ فى داخل المجتمع المحلى. ومن ناحية ثالثة نأمل أن يتطور موقف القضاء المصري فى هذا الصدد مثلما تطور موقفه إزاء توافر حالة الضرورة التي تجيز للسلطة التنفيذية الرخص التشريعية الاستثنائية، فانتقل موقف الرقابة الدستورية فى مصر من اعتبار تقدير مدى توافر الشروط المكونة لحالة الضرورة، عملا من أعمال السيادة لا يخضع لرقابة القضاء،[١٧] إلى اعتباره لا يندرج ضمن أعمال السيادة بل هو نظام قانوني حدد الدستور ضوابطه وشروطه، ومن ثم على المحكمة الدستورية أن تبسط رقابتها على هذا الأمر[١٨]. وهناك حالات واقعية قد يصادفها المجتمع كحالة إعلان الطوارئ لظرف لا يصح عده من عداد الظروف الاستثنائية التي تبرر استخدام واحد من الحلول الدستورية المحددة بالدستور، كما أن حالة الطوارئ قد

---

[١٦] أنظر ص ١١٢١ فوظ.

[١٧] أنظر ا كم الصادر الدعوى رقم ١١ لسنة ١ قضائية عليا - جلسة أول إبريل ١٩٧٢، حيث انتهت - لدى تصديها للفصل دستورية قرار رئيس ا مهورية بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٩ - إ "أن تقدير حالة الضرورة ا لجئة لإصدار قرارات بقوان عملا بنص ا ادة ١١٩ من دستور ١٩٦٤ مرده إ السلطة التنفيذية تقدره ت رقابة السلطة التشريعية سب الظروف وا لابسات القائمة كل حالة، فإذا ما عرض القرار بقانون على السلطة التشريعية وأقرته فلا معقب عليها فيما تراه بشأن حالة الضرورة ال أ أت السلطة التنفيذية إ إصداره غيبة السلطة التشريعية."

[١٨] أنظر ا كم الصادر الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية دستورية - الصادر لسة ١٩٨٥/٥/٤، حيث انتهت - لدى تصديها للفصل دستورية قرار رئيس ا مهورية بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - إ رفض ما أثارته ا كومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوان عملا بنص ا ادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس ا مهورية ت رقابة لس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية ال لا تد إليها الرقابة الدستورية، وأسست حكمها على "أنه وإن كان لرئيس ا مهورية سلطة التشريع الاستثنائي طبقا للمادة ا شار إليها وفق ما ليه ا خاطر ا ترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة ا واجهة وذلك ت رقابة لس الشعب، إلا أن ذلك لا يع إطلاق هذه السلطة إصدار قرارات بقوان دون التقيد با دود والضوابط ال نص عليها الدستور."

تمتد مع انتفاء الظرف الاستثنائي الذي استدعى إعلانها، أو إذا استطال ما يسمى الظرف الاستثنائي أضحى فى حقيقة الأمر وضعا عاديا مما يستلزم الانتقال إلى الحالة العادية مثلما هو حادث فى مصر الآن ولا جدال فى بطلان إعلان حالة الطوارئ أو بطلان مدها فى هذه الحالات، فمن يقرر هذا البطلان؟

ثانيا: أوجه العوار الدستوري فى المادة الثالثة من قانون الطوارئ:

نصت على اختصاصات رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بقولها:

"لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن والنظام العام وله على وجه الخصوص:

١.وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

٢.**الأمر بمراقبة الرسائل** أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان **قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها**، على أن تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي.

٣.تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

٤. تكليف أي شخص **بتأدية أي عمل** من الأعمال.**والاستيلاء على أي منقول** أو عقار، ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض.

٥.سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

٦.إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة.

ويشترط فى الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها فى هذه المادة بمقتضى **أوامر شفوية** أن تقرر كتابة خلال ثمانية أيام."

١- البند رقم (١) من المادة يتعارض مع أحكام المادة ٤١ من الدستور:

فوفقا للمادة ٤١ فإن القبض والتفتيش والحبس وتقييد حرية الفرد والمنع من التنقل غير جائز دستوريا إلا إذا توفر شرطان دستوريان هما: أمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، على أن يصدر هذا الأمر من قبل القاضي المختص أو النيابة العامة. وهذه الأحكام الدستورية غير قابلة للإلغاء أو الإيقاف أثناء سريان حالة الطوارئ ومن ثم لا يجوز اتخاذ التدابير المنصوص عليها فى هذا البند بأمر من الحاكم العسكري حيث لم يمنحه الدستور هذه الصلاحية، وقصرها على القاضي المختص أو النيابة العامة وربطها بضرورات التحقيق وصيانة أمن المجتمع سويا.

٢- البند رقم (١) من المادة يتعارض مع أحكام المادة ٤٤ من الدستور:

تقضى هذه المادة بعدم جواز دخول المساكن أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون سواء فى الأحوال العادية أو فى حالة الطوارئ، ويأتي البند رقم ١ من المادة الثالثة من قانون الطوارئ لتسمح بدخول وتفتيش المساكن بأمر الحاكم العسكري، حيث سمح بتفتيش الأماكن ومن ضمنها المساكن وذلك لعمومية لفظ الأماكن ولعدم وجود مخصص فى النص، كما سمح النص الطعين بأن يتم هذا التفتيش بموجب أمر

من رئيس الجمهورية وليس بموجب أمر قضائي مسبب كما يتطلب النص الدستوري، وتجاهل النص الطعين التسبيب كلية بينما استلزمه النص الدستوري.

٣- البند رقم (١) من المادة يتعارض مع أحكام المادة ٥٠ من الدستور:

جعلت المادة ٥٠ من الدستور حظر إقامة أي مواطن فى جهة معينة أو إلزامه بالإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، ويسرى هذا الحكم سواء فى الظروف العادية أو إبان حالة الطوارئ، وآتى البند الطعين ليسمح بقرار من رئيس الجمهورية بوضع قيود على الإقامة فى أماكن معينة، وتعبير القيود المستخدم فى البند الطعين عام ولا مخصص له ومن ثم يندرج ضمنه حظر الإقامة فى مكان معين أو الإلزام بالإقامة فى مكان معين.

٤- البند رقم (٢) من المادة يتعارض مع أحكام المادة ٤٥ من الدستور:

تحمى هذه المادة حرمة المراسلات البريدية والبرقية وتكفل سريتها ولا تجيز مصادرتها او الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون، وهو نص يسرى حتى فى ظل حالة الطوارئ، ومن ثم فإن ما آتى به البند الطعين من منح رئيس الجمهورية سلطة الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها يتعارض بشكل صارخ مع ما تستوجبه أحكام الدستور حيث تجاهل ضرورة صدور أمر قضائي مسبب كما تجاهل شرط تحديد المدة.

٥- البند رقم (٢) من المادة يتعارض مع أحكام المادتين ٤٧، و٤٨ من الدستور:

كفل الدستور حرية الرأي والتعبير وحظر إنذار أو وقف أو إلغاء الصحف بالطريق الإداري، كما حظر الرقابة المسبقة، وآتى النص الطعين بما يتعارض مع هذا على طول الخط حيث سمح بالضبط والمصادرة والتعطيل وإغلاق أماكن الطبع بقرار إداري، كما سمح بالرقابة المسبقة.

٦- البند رقم (٤) من المادة يتعارض مع أحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣ من الدستور:

حددت الفقرة أحوال وشروط العمل الجبري فى ثلاثة: يفرض بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، وآتى البند الطعين بأحكام تتعارض مع هذا التنظيم الدستوري على طول الخط حيث تجاهل كلية شرط المقابل العادل، كما تجاهل شرط الأداة حيث سمح بفرض هذا العمل الجبري بموجب قرار إداري وليس قانون، كما لم ينص صراحة على حصر العمل الجبري فى أداء خدمة عامة.

٧- البند رقم (٤) من المادة يتعارض مع أحكام المواد ٣٤، و٣٥، و٣٦ من الدستور:

حيث كفل الدستور حماية الملكية الخاصة ولم يجز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون، ولا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض، وحظر المصادرة العامة للأموال واشترط الحكم القضائي للمصادرة الخاصة، وهى أحكام تسرى فى فترة الطوارئ. وبمقارنة ما ورد فى البند الطعين من الاستيلاء على أي منقول أو عقار بموجب قرار إداري من رئيس الجمهورية خلال سريان حالة الطوارئ بهذه الأحكام الدستورية يتضح بجلاء التعارض البين والواضح مع الدستور، فالاستيلاء المسموح به فى النص الطعين جاء فى صياغة عامة ولم تقرن بمخصص ومن ثم من الممكن أن ينقلب إلى مصادرة عامة، إذا انصب على كل أموال الخاضع للاستيلاء وهو الممتنع دستوريا بشكل مطلق، وإذا انصب على بعض أمواله كنا إزاء مصادرة خاصة غير جائزة دستوريا بموجب قرار إداري ويلزم لها حكم قضائي.

٨- الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة تتعارض مع أحكام المادة ٦٦ من الدستور:

لم تكتف المادة الطعينة بتخويل الحكام العسكري سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية التي نصت عليها بأوامر كتابية، بل أباحت له أيضا أن يتخذها بأوامر شفوية، مما يفتح الباب

على مصراعيه أمام الانحراف والتحكم، فالسلطات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب هذه المادة، تكون نافذة قانونا حتى ولو لم تتخذ الشكل الكتابي المقرر، مما يشكل خطورة بالغة على النظام القانوني القائم فى المجتمع، فهل يتصور عقلا ومنطقا سن تشريع جديد بتجريم فعل بأمر شفوي، ونشر القانون شرط متطلب حتى يسرى على الكافة. فالدستور فى المادة ٦٦ حرص على أن يكون التجريم بناء على قانون (أي نص مكتوب) بينما سمحت الفقرة الطعينة أن تنفذ الأوامر الشفوية وجاءت الصياغة من العموم بحيث تنسحب على كل الأوامر التنظيمية منها والفردية والأوامر التي تجرم أفعال، وهذا لا يستقيم تحت أي ظرف ولا يمكن تبريره بأي منطق. وتقرر المادة الخامسة الطعينة عقوبة جسيمة على مخالفة الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية ومن ضمنها الأوامر الشفوية.

ثالثا: المادة الخامسة من قانون الطوارئ تتعارض مع المادة ٦٦ من الدستور:

تحدد المادة الطعينة العقوبات لمخالفة أوامر رئيس الجمهورية، وتبين من الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة أن هذه الأوامر قد تكون شفوية، وحيث جاءت صياغة المادة الخامسة الطعينة من العمومية بحيث يندرج أسفلها حتى الأوامر الشفوية فأن هذا يتعارض مع ما تستلزمه المادة ٦٦ من الدستور فى أن تكون العقوبة أيضا منصوصا عليها مثلها فى ذلك مثل تحديد الأفعال المجرمة.

رابعا: المادة السادسة من قانون الطوارئ تتعارض مع المادة ٤١ من الدستور:

تسمح المادة الطعينة بالقبض فى الحال على المخالفين للأوامر التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر، وهذا النص ينطبق على الأوامر المكتوبة والأوامر الشفوية وهو فى الحالتين يتعارض مع ما تقضى به المادة ٤١ من الدستور حيث لا تجيز القبض على أحد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة. وهو نص يسرى حتى فى ظل سريان حالة الطوارئ.

خامسا: أوجه العوار الدستوري للمادة السابعة من قانون الطوارئ:

محاكم أمن الدولة نوعان: محاكم أمن الدولة الجزئية، محاكم أمن الدولة العليا ويتوزع الاختصاص بينهما - بحسب الأصل - بحسب جسامة الجريمة محل المحاكمة، ومن حيث التشكيل تأخذ محاكم أمن الدولة "طوارئ" واحد من ثلاثة صور:

١. محكمة مشكلة من قضاة عاديين فقط.

٢. محكمة ذات تشكيل مختلط من قضاة وعسكريين.

٣. محكمة قاصر تشكيلها على عسكريين فقط.

١ - محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارئ):

تتكون من دائرة أو أكثر بالمحكمة الابتدائية وكل دائرة تتشكل من أحد قضاة المحكمة ويباشر الدعوى أمامها عضو من أعضاء النيابة (الصورة الأولى)، ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيلها من قاض، واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل (م ٢/٧، ٣) (الصورة الثانية). ويجوز له فى المناطق الخاضعة لنظام قضائي خاص، أو بالنسبة لقضايا معينة، أن يأمر بتشكيلها من ضباط (الصورة الثالثة)، وفى هذه الحالة تطبق المحكمة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها (م ٨). وتختص بالفصل فى الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحداهما (م ٢/٧).

٢- محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ):

تشكل بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، ويباشر الدعوى أمامها عضو من أعضاء النيابة العامة (الصورة الأولى)، ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيلها من ثلاثة مستشارين وضابطين من الضباط القادة (م ٢/٧، ٣) (الصورة الثانية)، كما يجوز له فى المناطق الخاضعة لنظام قضائي خاص، أو بالنسبة لقضايا معينة، أن يأمر بتشكيلها من ثلاثة الضباط القادة، ويقوم بوظيفة النيابة أمامها أحد أعضاء النيابة العامة (م ٨) (الصورة الثالثة).

وتختص بالفصل فى الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها (٢/٧).

ومفاد ذلك أن للقائم على إجراء حالة الطوارئ أن يعدل اختصاص المحكمة خلافا لما نص عليه القانون وبأمر منه فتصبح مختصة بنظر الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحداهما. ونرى أن هذا الاستثناء فى تعديل الاختصاص معيب لتعارضه مع مبدأ الشرعية الجنائية.

١- تعيين رئيس الجمهورية لقضاة المحكمة فى حد ذاته يهدر مبدأ استقلال القضاء، وتعيين غير القضاة فى تشكيل المحكمة يهدر مبدأ القضاء الطبيعي:

يلاحظ أن رئيس الجمهورية يعين أعضاء محاكم أمن الدولة "جزئية" أو "عليا" بعد أخذ رأى وزير العدل (بالنسبة إلى القضاة والمستشارين)، ورأى وزير الحربية (بالنسبة إلى الضباط) (م ٣/٧). وهو ما يشكل إخلالا بمبدأ القضاء الطبيعي، حيث أدخل فى تشكيلها عنصر غير قضائي (ضباط القوات المسلحة) كما لم يشترط الشارع فى هؤلاء الضباط أن تكون لهم ثقافة قانونية وبدون هذا التكوين المهني فلن يتحقق الاستقلال القضائي على الوجه الصحيح لأن القاضي الذي لا يعرف حدود وظيفته ومناط قضائه قد لا يتمكن من مواجهة أي تدخل فى شئونه، بل قد لا يدرك خطر هذه التدخل عند حدوثه. ولهذا قرر مؤتمر رجال القانون- المنعقد فى لاجوس سنة ١٩٦٢ – أن منح الاختصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات التي يحتمها مبدأ سيادة القانون.[١٩]

وليت الأمر اقتصر على تلك المشاركة المنتقدة بل تعداه إلى إجازة تشكيل تلك المحاكم من ضباط فقط الأمر الذي يعنى أن يعهد بالفصل فى جرائم خطيرة إلى من ليست لهم صفة القضاة (م ٣/٧، ٨ طوارئ)[٢٠]، ولمن ليست لهم استقلالية تجاه السلطة التنفيذية حيث يخضع هؤلاء الضباط للجهة التي يتبعونها ولا يتمتعون – بالتالي – بأهم حصانات

---

[١٩] انظر ص ١٤٢ من الاعتقال: دراسة للمادتـ الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ، د. فتحى فكرى، ١٩٨٩، دار النهضة العربية، القاهرة.
[٢٠] أنظر ص ٧٨٠ حسـ .

القاضي وهى عدم القابلية للعزل ،الأمر الذي يفقدهم الحياد كركيزة لا يتحقق استقلال القضاء حال تخلفها وتقوم تبعية العنصر العسكري - حتى بالنسبة لرجال القضاء العسكري – إلى المادة ٥٧ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ التي تنص على خضوع رجال القضاء العسكري لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية.

فاشتراك غير القضاء فى محكمة يؤدى – فى رأى البعض – إلى انتفاء صفة القضاة عن أعضائها، بمن فيهم من توافرت لديه فى الأصل. فبدخولهم فى تشكيل هيئات استثنائية يتساوى رأيهم مع رأى من هو من غير القضاة فى ذات الهيئة أي أن منطق التساوي يفرض هذه النتيجة.[٢١]

٢- تحديد اختصاصات المحكمة بقرار إداري وليس بقانون يتعارض مع الدستور:

ويمثل مخالفة هذا القانون لمبدأ الطابع الإلزامي لقواعد الاختصاص القضائي "فى الترخيص لرئيس الجمهورية أن يغير من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا وفقا للمادة الطعينة، أو أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة "طوارئ" الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام (م ٩ طوارئ) بالإضافة إلى ما ينطوي عليه ذلك من حرمان المتهم من قاضيه الطبيعي وإخضاعه لاختصاص قضاء لم يكن مختصا وقت ارتكاب جريمته.[٢٢]

فمحور فكرة القاضي الطبيعي يتمثل فى اللجوء إلى القاضي المختص بنظر كافة المنازعات وفقا للضمانات المقررة فى القانون بمعناه الواسع وتبتعد محاكم أمن الدولة (طوارئ) عن مفترضات القاضي الطبيعي ومنها:

١- دوام المحكمة المعهود لها بنظر النزاع، وهو ما تفتقده محاكم أمن الدولة (طوارئ) حيث يرتبط وجودها بفترة تطبيق قانون الطوارئ.

٢- المساواة بين الأفراد كمبدأ دستوري، فالمحاكم الاستثنائية بنظرها منازعات بعينها، تهدر تلك المساواة بالنسبة للفئة التي يفرض عليها طرح منازعاتها على غير

---

[٢١] أنظر ص ١٤٣ فكرى.
[٢٢] أنظر ص ٧٨٠ حسد .

القضاء العادي ويختلط بهذا الإهدار اهتزاز الثقة فى القضاء العادي، مما يسئ لاستقلاله ويشكل افتئاتا على سلطته.

٣- إن شئون القضاء – من حيث توزيع العمل بين قضاة المحاكم ومستشاريها – تكون فى يد الهيئات القضائية ذاتها عن طريق الجمعيات العمومية للمحاكم كما قننها قانون السلطة القضائية (فى المادة ٣٠ من القانون ٧٢/٤٦ بشأن السلطة القضائية)، وفى المقابل يكون تعيين القضاة والمستشارين بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى وزير العدل (م٧ طوارئ) بما يوحي بالاختيار المقصود وبما قد يضع الشك فى قلب الأفراد من ناحية نزاهة القاضي وعدم تأثره باتجاهات السلطة التنفيذية.[٢٣]

وقد أوضح مؤتمر العدالة المنعقد فى إبريل ١٩٨٦ فى توصياته: "أن كل قانون يحرم مواطنا من المواطنين الحق فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي وذلك بإنشاء قضاء استثنائي يحل – بالنسبة لهم – محل القضاء الطبيعي، هو بالضرورة قانون غير دستوري لإخلاله بمبدأ المساواة الذي قررته المادة ٤٠ من الدستور."[٢٤]

ويتمثل ذلك فى إخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات حين خول رئيس الجمهورية اختصاصات قضائية متعددة مخالفا بذلك نصوص الدستور التي لم تخول رئيس الجمهورية أي اختصاص قضائي (المادة ٧٣، ١٣٧، ١٥٢) وخالف نصوصه التي حصرت السلطة القضائية فى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها" (المادة ١٦٥ من الدستور) وأهدر المادة ١٦٦ التي نصت على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا وفى شئون العدالة".

وأهم الاختصاصات القضائية التي خولها قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية ما يلي:

١- حفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة (م ١/١٣ طوارئ) وهو ما يعنى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، حيث الفرض فى هذه الحالة – أنه قد

[٢٣] انظر ص ١٤٠-١٤١ من ا بس الاحتياطى علما وعملا - ا ستشار معوض عبد التواب، ١٩٨٧، منشأة ا عارف، الإسكندرية.
[٢٤] أنظر ص ١٤٠-١٤١ فكرى.

أجرى تحقيقا فيها وهذا الأمر ذو طابع قضائي باعتباره التصرف فى التحقيق الذي هو بطبيعته عمل قضائي.

٢- الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم، قبل إحالة الدعوى إلى محكمة أمن الدولة (م ٢/١٣ طوارئ) وهو أمر بطبيعته ذو "طابع قضائي".

ومن حيث إهداره لاستقلال القضاء – الذي قررته م ١٦٦ من الدستور فيظهر هذا من تخويل رئيس الجمهورية اختصاصا قضائيا يعلو به القضاء ويتيح له أن ينقض عليه فأحكام محاكم أمن الدولة (طوارئ) لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية (م ١٢ طوارئ).[٢٥]

ولا مبرر مطلقا لحرمان الفرد من اللجوء إلى القضاء العادي بالنسبة لجرائم القانون العام، ولا مبرر أيضا للتوسع فى اختصاص المحاكم الاستثنائية بهذه الجرائم، لما يمثله ذلك من عدوان من قبل السلطة التنفيذية على ولاية السلطة القضائية، بإصدار أوامر بإحالة كثير من جرائم القانون العام إلى محاكم أمن الدولة "طوارئ"، بما يقلص من دور المحاكم ذات الولاية العامة، ويؤدى إلى أن تكون المحاكم الاستثنائية أكثر اتساعا وأظهر اختصاصا بما يعكسه من أسوأ الأثر على الحقوق والحريات العامة للمواطنين.[٢٦]

يقتضي احترام مبدأ الشرعية الجنائية أن يكون التنظيم القضائي الجنائي واضحا، وأن تكون القواعد التي تحكم الاختصاص محددة سلفا بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة، بحيث لا تخضع للظروف أو للأهواء السياسية وضمانا لذلك فقد قرر الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فى المادة ١٦٧ منه على أن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم، إلا أن الشارع المصري خرج عن هذا المبدأ الهام فى قانون الطوارئ، على النحو الذي مس فيه الحرية الشخصية والحقوق المكتسبة التي أسبغ عليها مبدأ الشرعية الحماية

---

[٢٥] أنظر ص ٧٨١ حسد .

[26] أنظر ص ٤٥٨ أبو الفتوح.

والاحترام، حين لم يحدد اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" سلفا على نحو ثابت غير متغير بجرائم معينة بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة، بل جعل مناط الاختصاص فى يد رئيس الجمهورية أو سلطة الاتهام أو الإحالة إذ نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الطوارئ على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها. كما نصت المادة التاسعة منه على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام."

والواقع أن هذا الاختصاص المزدوج بين المحاكم العادية، ومحاكم أمن الدولة "طوارئ" - المتفاوتين فى الضمانات - وجعل مناط الاختصاص فى يد رئيس الجمهورية أو سلطة الاتهام أو الإحالة إنما يتعارض بلا شك مع أصول الشرعية الإجرائية لأسباب ثلاثة وهى:

١- أن اختصاص المحاكم يجب أن يتحدد سلفا بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة لا أن يكون متوقفا على مشيئة سلطة معينة.

٢- أنه لا يجوز لأية سلطة أن تنتزع الدعوى من قاضيها الطبيعي إلى محكمة أخرى.

ينطوي هذا الاختصاص المزدوج على إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون الذي قررته المادة ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ فى قولها أن "المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " ذلك لأنه يجعل حظ المواطنين فى مدى التمتع بالضمانات - التي تتوافر بدرجة كبيرة فى المحاكم العادية عن محاكم أمن الدولة "طوارئ" - متوقف على مشيئة سلطة رئيس الجمهورية أو سلطة الاتهام أو سلطة الإحالة بما قد يجعل هذا التنظيم التشريعي لتحديد الاختصاص لمحاكم أمن الدولة طوارئ بنوعيها يتعارض مع مبدأي استقلال القضاء (المادة ١٦٥، المادة ١٦٦ من الدستور) والمساواة أمام القانون (المادة ٤٠ من الدستور).

سادسا: أوجه العوار الدستوري للمادة العاشرة من قانون الطوارئ:
تنظيم أوضاع تمس بالحرية الشخصية بأداة أدنى من القانون يتعارض مع الدستور:

تولت المادة العاشرة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بيان إجراءات وقواعد تحقيق القضايا التي تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" وذلك فى قولها أنه "فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام (قاضى الإحالة) بمقتضى هذه القوانين."

ويعنى ذلك أن النيابة العامة هى وحدها التي لها سلطة الاتهام والتحقيق الابتدائي فى الجرائم التي تختص بها محاكم أمن الدولة "طوارئ" طالما لم يصدر قرارا من رئيس الجمهورية بإحالة الدعوى إلى القضاء العسكري طبقا للمادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ويكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها، ولقاضى التحقيق ولغرفة المشورة بموجب القواعد المقرة فى هذا الشأن وهى تطبيق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التي تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة وإجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضي بها فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى قانون الطوارئ أو فى الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه

ولا شك أن المادة العاشرة من قانون الطوارئ تكاد تحرم المتهم من كافة الضمانات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية فى مرحلة التحقيق الابتدائي حيث ركزت كل الاختصاصات المخولة لجهة تحقيق تعتبر أعلى فى الضمان من جهة النيابة العامة فى يد هذه الجهة أي النيابة العامة مما كان له أسوأ الأثر فى انحسار الضمانات التي قررها الدستور والقانون للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائي ومن ثم إهدار حريته الشخصية وحقوق الفردية، وهو ما زال بريئا لم تثبت إدانته بعد بحكم نهائي فى محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه طبقا للمادة ٦٦ من الدستور.

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجرى أي تعديل على التنظيم التشريعي للحريات، وتحديد إجراءات المحاكمات وفقا للمادة ١٠ من قانون الطوارئ أدخل ما يكون فى نطاق التنظيم التشريعي للحريات، بما يشكله من الانتقاص من الضمانات المقررة لحماية المتهم. ولا يتعدى دور التنظيم اللائحي الدور التابع لما يحدده القانون والدستور، وليس له أي اختصاص أصيل فى التنظيم التشريعي للحريات. ويخاص د/ أبو الفتوح - ونحن معه - إلى أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائحي سواء فى الظروف العادية أو الاستثنائية أن تتولى تنظيم خصومة جنائية سواء من حيث سير إجراءاتها أو من حيث الإحالة إلى المحاكم أو الاختصاص القضائي بنظرها، وكل تنظيم إجرائي يصدر بلائحة لأي وجه من الوجوه أو لأية مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الجنائية، فكل ما يتعلق بضمانات الحرية الشخصية يجب ألا يترك تنظيمه لإرادة السلطة التنفيذية، وإنما يتعين إسناد هذا التنظيم إلى المشرع وحده ضمانا لعدم العصف بها من جانب السلطة التنفيذية. ولما كان مبدأ تنظيم الحريات بقانون هو من المبادئ الدستورية العامة التي حرص على تأكيدها الدستور الحالي، فإن أي قرار صادر من السلطة التنفيذية يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية، حتى لو كان صادرا بتفويض من السلطة التشريعية، إذ أنه لا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية بجميع أنواعها، وذلك لارتباطها بالحرية الشخصية للمواطنين، فإذا جاء القانون وفوض السلطة التنفيذية فى وضع قواعد إجرائية معينة، فإنه يكون مخالفا للدستور. وبذلك يكون قانون الطوارئ قد خالف الدستور فيما تضمنه من نصوص خولت لرئيس الجمهورية إصدار أوامر مما تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية، وهى التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية.[27]

سابعا: أوجه العوار الدستوري للمادة ١٢ من قانون الطوارئ:

نصت المادة ١٢ من قانون الطوارئ على أنه "لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة، ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية..."

[27] أنظر من ص ٤٥٨ - ٤٦١ أبو الفتوح.

ويستفاد من هذا النص أن أحكام محاكم أمن الدولة "طوارئ" لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من الوجوه، كما أنها لا تحوز أية حجية طالما أنها فى مرحلة التصديق عليها من رئيس الجمهورية، أما بعد التصديق عليها فإنها تحوز حجية الشيء المحكوم به، بحيث لا يجوز إعادة المحاكمة عن نفس الفعل - موضوع قضائها - أمام أية محكمة أخرى.

إلا أن رئيس الجمهورية لا يراجع الأحكام التي تصدرها محاكم أمن الدولة "طوارئ" ولا يقرها أو يرفضها بنفسه بل بواسطة المفوض عنه ومعاونيه من القضاة وقد يكون هؤلاء القضاة أقل درجة من القضاة الذين أصدروا الأحكام ولنأخذ مثالا لذلك الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا "طوارئ" فهي تعد فى منزلة الأحكام التي تصدرها محاكم الجنايات وبالتالي فهي مشكلة من مستشارين كما سبق أن أوضحنا بل قد يكون رئيسها بدرجة "رئيس استئناف" قد يراجعها قضاة بدرجة "رئيس محكمة" التي تعتبر دون درجة "المستشار" وفقا لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والقوانين المعدلة له على النحو الذي يكون من شأنه الإخلال الجسيم بحسن سير العدالة الجنائية حسبما سنرى فى موضعه حيث نصت المادة ١٦ من قانون الطوارئ على أنه "يندب رئيس الجمهورية بقرار منه أحد مستشاري محكمة الاستئناف أو أحد المحامين العامين على أن يعاونه عدد كاف من القضاة والموظفين وتكون مهمته التثبت من صحة الإجراءات وفحص تظلمات ذوى الشأن وإبداء الرأي ويودع المستشار أو المحامى العام فى كل جناية مذكرة مسببة برأيه ترفع إلى رئيس الجمهورية قبل التصديق على الحكم وفى أحوال الاستعجال يجوز للمستشار أو المحامى العام الاقتصار على تسجيل رأيه كتابة على هامش الحكم ".

وتتضح طبيعتها الاستثنائية مما قرره قانون الطوارئ بعدم جواز الطعن – بأي وجه من الوجوه – فى الأحكام الصادرة منها (م ١٢ طوارئ) مما يعنى عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض، الأمر الذي يخل "بوحدة القضاء الجنائي المصري"، ويحرم الخاضعين له من الضمانات التي ترتبط بما تقرره محكمة النقض من ضوابط للتطبيق القضائي والتي من شأنها كفالة المساواة بين المواطنين أمام القضاء.[٢٨]

[٢٨] انظر ص ٧٨١-٧٨٢ حسد .

١- عدم دستورية ما تقرره المادة من حظر الطعن على الأحكام الغيابية لمحاكم أمن الدولة طوارئ بما يهدر قرينة البراءة ويخل بحق الدفاع، ويشكل قضاءا مبتسرا:

حظر قانون الطوارئ الطعن بأي وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة "طوارئ"، وأخضعها للتصديق من قبل السلطة القائمة على الطوارئ مما يفوت المحكوم عليه غيابيا الضمانات المقررة له أصلا فى قانون الإجراءات الجنائية، فتتم محاكمته بدون سماع دفاعه، وليجعل القضاء بهذا الشكل قضاءا مبتسرا لم يكتمل دوره، وفى مثل هذا الموقف تقول محكمتنا الدستورية العليا:

"وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها، ولا فى اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا فى طرق الطعن التي تنظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عليها، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها أو الطعن فى الأحكام التي تتعلق بها.

وحيث إن من المقرر كذلك، أن طرق الطعن فى الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هى فى واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها سواء فى مجال إثباتها أو نفيها، ليكون مصيرها عائداً أصلا إلى انغلاق هذه الطرق أو انفتاحها، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين الذين تتماثل مراكزهم القانونية فى مجال النفاذ إلى فرصها.

وحيث إن الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاتهام فى مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة مقرونا بدفاع مقتدر لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبهة لها أساسها.

ولا يجوز بالتالي إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معها وسائل الدفاع التي أتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهما، فلا تتعادل أسلحتهما بشأن إثباتها ونفيها.

وحيث أن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من ضمان حق الدفاع - سواء من خلال الأصلاء فيه، أو عن طريق موكليهم - يفترض ألا يكون دور المحامين شكليا ورمزيا، بل فاعلا فلا يعاق، وعلى الأخص من خلال نصوص قانونية يتدخل بها المشرع لإهداره فى مرحلة بعينها من التقاضي.

وحيث أن الدستور كفل الحرية الشخصية بنص المادة (٤١)، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها، وكانت القوانين الجزائية هى التي تفرض على هذه الحرية أخطر القيود وأبعدها أثراً، وكانت القواعد الإجرائية التي يقررها المشرع فى المجال الجنائي، وإن كان تباينها فيما بينها متصوراً بالنظر إلى تغاير وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها، إلا أن دستورية هذه القواعد تفترض ألا يقيم المشرع بينهم تمييزا غير مبرر، وألا تحول الفوارق بينها دون تساويهم فى الانتفاع بضماناتهم، وعلى الأخص ما يتصل منها بحقوق الدفاع.

حيث أن ما تنص عليه المادة (٦٧) من الدستور، من افتراض براءة المتهم إلى أن يدان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لا تخل بحقه فى الدفاع، مؤداه أن القواعد الإجرائية التي ينظم بها المشرع الفصل فى هذا الاتهام، ينبغي أن تؤمن لكل متهم ما يتصل بها من الحقوق الموضوعية، فلا تنال منها أو تؤثر فى جريانها، أو تقيد من تكاملها، باعتبار أن غايتها ضمان أن يتحرر الفرد من طغيان السلطة أو إساءة استعمالها فى إطار من الحرية المنظمة. وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتا وأعمق نفاذا من ضرورة أن يكون الاتهام متضمنا تعريفا كافيا بالتهمة، محددا لأدلتها، ومقرنا بفرصة كافية يمكن على ضوئها أن يعرض المتهم وجهة نظره بشأنها. وإذا كان من غير المقبول أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها، فإن هذا المبدأ يعمل بالقوة ذاتها فى شأن كل اتهام بلا دفاع.

ولا يتصور أن يكون الدفاع فعالا بغير مهلة معقولة لإعداده، ولا بغير إنباء المتهم بالشهود الذين أعدتهم سلطة الاتهام إثباتا لدعواه، لإمكان مواجهتهم وتجريحهم، ولا

بحرمانه من الوسائل الإلزامية التي يؤمن مثول شهود لمصلحته ينتقيهم وفق اختياره ودون قيد أيا كان موقعهم من الجهة التي يرأسونها أو يقومون بعمل فيها، ولا أن يكون فقره سببا لإنكار هذا الحق عليه، ولا أن يرد على الاطلاع على الوثائق التي قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها، ولا أن يعزل عن الاتصال بمحاميه بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك فى مرحلة الفصل قضائيا فى الاتهام، أو قبلها، أو عند الطعن فى محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة of little worth.

وحيث أن حق الدفاع وثيق الصلة بالدعوى الجنائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تؤيد مركز المتهم بما يكفل ترابطها، والرد على ما يناهضها، وبيان وجه الحق فيما يكون هاما من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحا لأعمقها اتصالا بها، وأقواها احتمالا فى مجال كسبها، مع دعمها بما يكون لازما من الأوراق التي توثقها. ولن يكون بلوغ العدل ميسرا أو يصل إلى منتهاه، فى إطار اتهام جنائي يتسم بالتعقيد أو بتداخل العناصر التي يقوم عليها إذا كان الحق فى الدفاع غائبا، أو مقصورا على مرحلة الاتهام أو كيفية الفصل فيها، دون مراحل التحقيق التي يكون التركيز فيها - لا على جريمة لازال أمر وقائعها وبواعثها مشوبا بالغموض - وإنما على شخص محدد مشتبه فيه بارتكابها، محاطا من الجهة التي تتولاه بأسئلتها، وتحفظها عليه.

وحيث إن الحق فى محاكمة منصفة يتضمن - بين ما يشمل عليه - الحق فى محاكمة لا يكتنفها بطء ملحوظ A speedy trial باعتباره من الحقوق الجوهرية التي لا يجوز أن يكون الاتهام معها متراخيا دون مسوغ، معلقا أمدا طويلا بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وعلى الأخص ما تعلق منها بحرية التعبير وحق الاجتماع، والإسهام فى مظاهر الحياة العامة، وقد يلحق به احتقارا فيما بين مواطنيه أو يفقده عمله.

كذلك فإن محاكمته بطريقة متأنية تمتد إجراءاتها زمنا مديدا، يعرقل خطاه، ويقترن بمخاطر تتهدد بها فرص الاتصال بشهوده، ويرجح معها كذلك احتمال اختفائهم، ووهن

معلوماتهم فى شأن الجريمة حتى مع وجودهم، وهو كذلك يثير داخل كل متهم اضطرابا نفسيا عميقا ومتصلا، إذ يظل ملاحقا بجريمة لا تبدو لدائرة شرورها من نهاية، وقد يكون سببها أن الاتهام ضده كان متسرعا مفتقرا إلى دليل.

وحيث إن الحق فى محاكمة لا تتقاعس إجراءاتها، من الحقوق النسبية التي ينظر فى تحديد وقتها المعقول إلى ظروفها وملابساتها، وعلى الأخص من جهة تعقد الجريمة وخطورتها، وتنوع أدلتها وتعدد شهودها، وبمراعاة أن الأضرار الناجمة عن تأخر الفصل فى الاتهام تفترض، فلا يكون إثباتها مطلوبا، وبوجه خاص كلما كان التأخير متعمدا أو جسيما لا عرضيا أو محدود الأثر، إلا أن الحق فى محاكمة لا يكون تسويفها معطلا لها، لا يعنى تقويض بنيانها من خلال اختصارها واختزال إجراءاتها، بما يفقدها ضماناتها، ويحيل الحكم الصادر فيها إلى قضاء مبتسر A summary Trial.

وحيث أن مؤدى نص المادة (٢١) المطعون عليها - وقد صار طريق الطعن بالمعارضة بموجبها منغلقا -أن كل حكم يصدر فى شأن الجرائم المنصوص عليها فى قانون المحال التجارية والصناعية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، يعامل باعتباره حكما حضوريا يستنفد به المتهمون مرحلة التقاضي التي صدر فيها، سواء أكان هذا الحكم ابتدائيا أو استئنافيا، وما تتذرع به المذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، من أن المتهمين يعمدون إلى تمديد إجراءات محاكمتهم من خلال تخلفهم عن حضور جلساتها مردود، أولا: بأن المتهم حتى بعد أن يعلن إعلانا صحيحا، قد يقوم به عذر يحول دون حضوره، فلا يكون حرمانه من أوجه دفاعه التي يدحض بها الاتهام، موافقا للدستور، وينبغي كذلك أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية محيطا بوقائعها، وأن يكون قاضيها مدركا لأبعادها عن بصر وبصيرة، ولا كذلك أن يكون الحكم الصادر فيها غيابيا، إذ يكون بعده عن الحق مظنونا، وسعيه للحقيقة متكلفا، ورجحان عناصرها فيما فصل فيه متوهما، ومن ثم كان الأصل هو أن يعاد عرض الدعوى عليه من خلال المعارضة التي يتيحها المشرع فى الحكم الصادر غيابيا فيها.

ومردود ثانياً: بأن الأحكام الجنائية تقارنها مخاطر تتعاظم وطأتها لاتصالها بالحق فى الحياة والحرية والملكية، وقد تنال منها جميعا أو من بعضها فى آن واحد، فإذا كان الطعن بالمعارضة فيها غير مقبول، كان ذلك تفويتا للحق فى التقاضي فى المرحلة التي صدر فيها الحكم الغيابي.

ومردود ثالثاً: بأن قصر التقاضي فى المسائل التي فصل فيها على درجة واحدة، وإن كان يدخل فى إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع، وبالقدر وفى الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين، فإن كلا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، وأن يكون استنفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي على درجتين - وكلما كان مقررا بنصوص آمرة - يعتبر أصلا فى اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ومؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتيها بالفصل استئنافيا فيها، ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحبا إليهما معا، وأن يكون بصره بهما حديداً، إذ هما حلقتان متكاملتان، ومحددتان معا للخصومة القضائية محصلتها النهائية، فلا يكون لحقائق العدل من سواء إذا انغلاق طريق إحداهما.

وحيث أن انفتاح طرق الطعن فى الأحكام أو انغلاقها، إنما يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل فى القضايا بما يناقض طبيعتها، وعلى الأخص فى مجال إعمال قوانين جزائية تنال بعقوباتها من الحق فى الحياة أو الحرية أو الملكية.

وحيث أنه من المقرر أن النصوص القانونية - وأيا كان مضمونها - تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد، ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعيتها - واتصالها عقلا بها، تتحدد دستوريتها، وكانت المادة (٢١) المطعون عليها، تفيد بالضرورة معاملتها حكما قضائيا صدر بلا دفاع، باعتباره سويا منتجا لأثاره، وكان لكل حق دائرة يعمل فيها تمثل مجالا حيويا لوجوده، فلا يجوز اقتحامها، شأن حق الدفاع فى ذلك شأن غيره من الحقوق، وكانت هذه الدائرة هى التي تفصل بين ما يعد تنظيما للحق لا ينال من مضمونه، وما يعتبر إهدارا لمقاصده بما يعطل

جدواه، وكان النص المطعون فيه - وفى مجال حظره الطعن بالمعارضة - قد مايز دون مسوغ بين المحال التي شملها بالتنظيم وغيرها من المحال التي تتماثل ظروفها معها، وأخل كذلك بالحرية الشخصية للمتهمين، وبتساويهم أمام القانون، وبضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها فى إطار من محاكمتهم إنصافاً، فإنه يكون بذلك مخالفاً لأحكام المواد (٤٠ و ٤١ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩) من الدستور.

(انظر الحكم فى الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" والصادر بجلسة ١٩٩٨/٢/٧، والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد ٨ فى ١٩٩٨/٢/١٩.)

٢- عدم دستورية ما تقرره المادة من حظر اشكالات التنفيذ على أحكام محاكم أمن الدولة طوارئ بما يهدر قرينة البراءة ويخل بحق الدفاع، ويشكل قضاءا مبتسرا:

لا مراء فى أنه من المتطلبات الأولى للعدالة أن تنفذ الأحكام الجنائية تنفيذا مطابقا للقانون، وأن يمتد التنفيذ إلى الأشخاص المحكوم عليهم فحسب، طبقا للأوضاع وفى الحدود التي وضعها الحكم النهائي عندما يتم تنفيذه بالفعل بغير خطأ ولا افتئات ولا تعسف من السلطة المنوط بها التنفيذ فلا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات المواطنين بغير حق فكلما نأت رقابة القضاء عن تنفيذ الأحكام الجنائية كلما تزايدت احتمالات الخطأ فى التنفيذ ومن هذا المنطلق حرصت أغلب التشريعات الحديثة على وضع أنظمة متنوعة لاشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية كضمانة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة الجنائية فى مرحلة من أهم مراحلها وهى مرحلة الانتقال إلى تنفيذ العقوبة بعد صيرورة الحكم الصادر بها نهائيا واجب النفاذ.

ومع كل هذا فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن فى الحال هو التساؤل عن مدى حق المحكوم عليه فى الإشكال فى التنفيذ فى الحكم الصادر ضده من إحدى محاكم أمن الدولة "طوارئ" كمحكمة استثنائية بعد صيرورته نهائيا واجب النفاذ بالتصديق عليه من رئيس الجمهورية؟ فى الواقع أنه لم يرد تنظيم خاص فى قانون الطوارئ بشأن اشكالات التنفيذ فى أحكام محاكم أمن الدولة "طوارئ" مكتفيا بسلطة رئيس الجمهورية فى إعادة النظر فى الحكم الصادر منها بعد التصديق عليه ودخوله فى مرحلة التنفيذ بناءا على الالتماس المقدم

من المحكوم عليه أو من تلقاء نفسه، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض[29] بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى إشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة أمن الدولة الجزئية بشبين الكوم المشكلة وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ وقد تمت محاكمة الطاعن والحكم عليه - حسبما يبين من الأوراق - طبقا لأحكام هذا القانون، الذي لا تجيز المادة ١٢ منه الطعن بأي وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة. وإذا كان من المقرر أن الحكم الصادر فى الإشكال يتبع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض، فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه - وهو الصادر فى إشكال فى تنفيذ حكم لا يجوز الطعن فيه - لا يكون جائزا".

والواقع أن مبدأ الإشكال فى تنفيذ الأحكام يجد سنده المتين فى تحقيق غرض الدولة الأساسي ألا وهو حماية الحرية الشخصية باعتبارها من المصالح الأساسية للمجتمع، فضلا عن ذلك فإن العدالة التي تنبثق عن ضمير الجماعة المتحضرة فكما أنها تأبى ألا يدان برئ أو يبرأ مجرم، فإنها تأبى كذلك أن ينفذ الحكم على غير المحكوم عليه أو بغير الطريق الذي رسمه القانون أو على وجه الدقة يمكن القول أن العدالة تأبى أن يبلغ الأمر بالدولة إلى الدرجة التي تهمل فيها فرض نظام يكفل للأفراد الدفاع عن حريتهم الشخصية وأموالهم ضد الخطأ فى التنفيذ إذ يشكل الأمر فى هذه الحالة مخالفة صارخة لتلك العدالة التي نسمو إليها دائما.

فمما لا يتسق مع العدالة الجنائية القول بإغلاق باب الإشكال كلية فى وجه أية طائفة من الأحكام تصدر من أية جهة من جهات التقاضي عادية أكانت أم استثنائية وقد يكون وجه الإشكال واضحا تماما مثل رغبة النيابة العامة لأي سبب من الأسباب فى تنفيذ حكم ليس له ثمة وجود قانوني أو لم يصبح نهائيا بالتصديق عليه أو حكم قد سقط بمضي المدة أو سقط بالعفو الشامل أو كان صادرا بالإعدام وقدم التماس من المحكوم عليه بعد التصديق عليه لإعادة النظر فيه، أو عند رغبتها فى تنفيذ حكم على غير المتهم المحكوم

[29] انظر الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ موعة أحكام النقض س ٣٦ رقم ٣٨ ص ٢٤٠.

بإدانته أو بغير العقوبة المقضي بها. إلى غير ذلك من أوجه الإشكال العديدة التي قد تثار فى العمل والتي قد يكون وجه الحق فيها واضحا وضوحا كافيا ولا محل للتحدي بأن أحكام محاكم أمن الدولة "طوارئ" لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من الوجوه، وأنها لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية ومن ثم فإنه لا يجوز الاستشكال فى تنفيذها ذلك أن عدم جواز الطعن فى هذه الأحكام من شأنه أن يؤدى من باب أولى إلى فتح باب الاستشكال فى تنفيذها، بالنظر إلى تزايد احتمالات الخطأ أو إساءة استعمال السلطة، وهذه الاحتمالات كثيرا ما تزول عند إجازة الطعن بطريق عادى كالمعارضة والاستئناف أو بطريق غير عادى كالنقض والتماس إعادة النظر كما يجرى عليه العمل فى القضاء العادي منذ سنوات طويلة.

٣- عدم دستورية ما تقرره المادة من حظر الطعن بالنقض على أحكام محاكم أمن الدولة طوارئ بما يهدر قرينة البراءة ويخل بحق الدفاع، ويشكل قضاءاً مبتسراً ويخل بقاعدة المساواة:

يستهدف الطعن بالنقض توحيد تفسير وتطبيق القانون، وجميع المحكوم ضدهم يكونون فى مركز قانوني واحد بالنسبة لموضوع توحيد تفسير وتطبيق القانون، بغض النظر عن الاختلاف فى النظم القانونية التي تشكل المحاكم المختلفة ما بين محاكم عادية أو خاصة أو حتى استثنائية أو عسكرية، ومن ثم يقتضي مبدأ المساواة معاملتهم بخصوص وحدة التفسير والتطبيق والتأويل للنصوص القانونية وفتح باب الطعن بالنقض أمامهم جميعا كمبدأ دستوري.

٤- عدم دستورية ما تقرره المادة من حظر الطعن على الأحكام الجنائية التي تصدر من محاكم أمن الدولة طوارئ والتي تتضمن مساس بالحرية الشخصية وقد تتضمن مساسا بالحق فى الحياة بما يهدر قرينة البراءة ويخل بحق الدفاع، ويشكل قضاءاً مبتسراً:

إن الحس القانوني والدستوري يستلزم فى مثل هذه الحالات إجازة الطعن أمام محاكم أعلى بالمعارضة والاستئناف والنقض (فى حالة الجنح)، والطعن بالنقض فى حالة

الجنايات. وتقرر هذا الطعن كضمانة لحرية المتهمين وحفاظا على حقوقهم، ويأتي الحظر الوارد فى المادة الطعينة ليتسم بعدم الدستورية وهذا الفهم كان وراء ما تضمنته نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فى المادة ٥/١٤ منها من أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر فى قرار إدانته وفى العقاب الذي حكم به عليه." ويستفاد من هذا النص أنه قد اعترف لكل شخص حكم بإدانته فى جريمة بالحق فى الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت هذا الحكم، طعنا بمقتضاه يعاد النظر مرة أخرى فى حكم الإدانة وأيضا فى العقوبة المحكوم بها.

وهذا النص يقطع بأن للمتهم حقا لا يداخله شك فى أن تنظر قضيته على درجتين، يستوي فى ذلك أن يكون متهما فى مخالفة أو جنحة أو حتى جناية (كانت الجنايات قبل عام ٢٥ فى مصر تنظر أمام درجتين قضائيتين). ولا وجه للقول بأن المقصود من النص هو الطعن بالنقض؛ وذلك لأن الطعن بالنقض لا يعيد طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة النقض على اعتبار أن هذه الأخيرة ليست محكمة وقائع، وإنما هى محكمة قانون. ومقتضى هذا النص لزوم أن يترتب على الالتجاء إلى محكمة أعلى إعادة طرح القضية بوقائعها مرة أخرى أمامها، حتى يتسنى لها تصحيح ما أصاب حكم أول درجة من شطط، وأن تزيل ما حاق به من خطأ، فتلغى الإدانة أو تخفف العقوبة، وهذا ليس من وظيفة ولا من شأن محكمة النقض. ولا يقدح فى ذلك وجود حالات يعاد فيها طرح النزاع برمته أمام محكمة النقض، لأن هذه الحالة من الحالات الاستثنائية المحدودة الواردة حصرا فى القانون، فلا يسرى كأصل عام على جميع القضايا المعروضة على محكمة النقض، وفى المقابل تعترف المعاهدة بوجوب الطعن فى حكم أول درجة فى جميع الحالات بدون استثناء. وبذلك نخلص فى تحديدنا لنطاق نص المعاهدة المذكور إلى أن الطعن أمام محكمة النقض ليس هو المقصود فى هذا النص، كما أنه لا يستجيب لكامل مقتضيات النص.

والنص الطعين لا يستجيب لمقتضيات المحاكمة المنصفة. ولذلك قرر المؤتمر العالمي لاستقلال العدل الذي عقد فى مونتريال بكندا فى الفترة من ٥-١٠ يونيو ١٩٨٣ بأنه فى مجال أوقات الطوارئ يتعين أن تجرى محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم مدنية أيا كان نوعها أمام محاكم مدنية عادية، وأن تقتصر ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي يرتكبها أفراد عسكريون، ويكفل للمتهم دائما حق استئناف هذه الأحكام أمام جهة أو محكمة استئنافية مؤهلة قانونا. وأوصى مؤتمر العدالة الأول المنعقد فى القاهرة من ٢١ - ٢٤ إبريل ١٩٨٦ بقصر اختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية فى مدلولها الصحيح، وهى الجرائم التي يرتكبها عسكريون إخلالا بمقتضيات النظام العسكري. وتبنى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد فى القاهرة فى الفترة من ١٤ - ١٥ مارس ١٩٨٧ توصية تتضمن أن "القضاء العسكري قضاء طبيعي فيما يتعلق بمحاكمة العسكريين فى الجرائم العسكرية البحتة."

٥- انتفاء أية ضرورة اجتماعية لإنشاء محاكم استثنائية ولتحديد إجراءاتها على هذا النحو:

وفى الواقع أن إنشاء محاكم استثنائية ليس نتيجة حتمية لتطبيق قوانين الأزمات ففي غير قليل من الدول لا محل لمثل هذه المحاكم حيث تنظر المحاكم العادية المنازعات التي تثور بصدد تطبيق قوانين الأزمات، مثل إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.[٣٠]

ولا يوجد أي مبرر قانوني مقنع يمكن أن يساق لتأييد إقامة مثل هذا النظام الذي لا يتفق مع نظام قضائي بالمعنى الصحيح. ولو كان الأمر هو حسم خصومة قضائية لوجب أن يترك ذلك للقضاء العادي فى جميع الظروف والأوقات سواء فى الظروف العادية أو فى الظروف الاستثنائية على حد سواء.

وهناك من التشريعات ما حظرت إنشاء محاكم استثنائية سواء فى الظروف العادية أو فى غيرها وأوضح مثل على ذلك الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ حيث نص فى

---

[٣٠] أنظر فكرى ص ١٣٩.

المادة ١٠٢ منه على أنه يباشر الوظيفة القضائية قضاه عاديون يختارون وفقا للوائح التنظيم التي تنظم نشاطها ولا يجوز أن يعين قضاه استثنائيون وقضاة خاصون..."[31]

وقد أكدت الوثائق العالمية والمحلية على ضرورة حظر إنشاء مثل هذه المحاكم فوفقا للمادة السادسة من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر فى "مونتريال" فى إطار منظمة الأمم المتحدة "لا تنشأ أية محكمة استثنائية "

وأوصى مؤتمر العدالة الأول المنعقد بالقاهرة فى ١٩٨٦ بإلغاء المحاكم الاستثنائية ومنها محاكم "أمن الدولة" المنشأة وفقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ٥٨.[32]

ثامنا: أوجه العوار الدستوري للمادة ١٧ من قانون الطوارئ:

نصت المادة ١٧ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على أنه: "لرئيس الجمهورية أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى اختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون كلها أو بعضها، وفى كل أراضى الجمهورية أو فى منطقة أو مناطق معينة منها".

ويعنى ذلك أن سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض سلطات الطوارئ المقررة له لا يرد عليها أي قيد سواء من حيث قدر السلطة التي يملك التفويض فيها، أو من حيث النطاق المكاني الذي تباشر فيه السلطات المفوضة، أو من حيث المدى الزمني الذي تمارس فيه تلك السلطات، أو من حيث الجهة التي يجوز التفويض إليها.

وهذا التفويض محل نظر ذلك أنه من المقرر فى مجال تفويض السلطات - وعلى وجه الخصوص فى المجالات الدستورية والإدارية والجنائية - أن السلطة العامة لا تعد حقا قابلا للتنازل عنه، وإنما هى مجرد اختصاص محدد بالقانون ولا يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه إلا بقيود يفرضها القانون لتحديد قدر السلطة المفوضة، والجهات التي يجوز التفويض إليها، والمدى الزمني أو المكاني الذي يتعين التقيد به فى مباشرة السلطة المفوضة، فالبرلمان فوض رئيس الجمهورية ببعض الاختصاصات ليمارسها فى ظروف استثنائية، يقدر البرلمان أنه من غير المستطاع مواجهتها من قبله مباشرة، لبطء إجراءاته،

---

[31] فكرى ص ١٤٤.

[32] فكرى ص ١٤٥.

وإمكانية عدم انعقاده فى هذه الظروف، فلا يجوز بعد ذلك أن يقوم رئيس الجمهورية بتفويض كل هذه الاختصاصات الممنوحة له على سبيل الاستثناء أو بعضها إلى أشخاص آخرين، لأن ذلك يشكل خروجا على القاعدة المستقرة فى فقه القانون العام من أن التفويض لا يتفرع عنه تفويض.[٣٣]

[33] أنظر ص ٤٥٢ - ٤٥٣ من أبو الفتوح.

الفرع الثالث

عدم دستورية الأمر رقم ١ لسنة ١٩٨١ بتحديد اختصاصات محاكم أمن الدولة "طوارئ"

يقتضي احترام مبدأ الشرعية الجنائية أن يكون التنظيم القضائي الجنائي واضحا، وأن تكون القواعد التي تحكم الاختصاص محددة سلفا بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة، بحيث لا تخضع للظروف أو للأهواء السياسية وضمانا لذلك فقد قرر الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فى المادة ١٦٧ منه على أن القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم، إلا أن الشارع المصري خرج عن هذا المبدأ الهام فى قانون الطوارئ، على النحو الذي مس فيه الحرية الشخصية والحقوق المكتسبة التي أسبغ عليها مبدأ الشرعية الحماية والاحترام، حين لم يحدد اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" سلفا على نحو ثابت غير متغير بجرائم معينة بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة، بل جعل مناط الاختصاص فى يد سلطة الاتهام أو الإحالة إذ نصت المادة التاسعة منه على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام."

عقد قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لمحاكم أمن الدولة "طوارئ" اختصاصا أصيلا وثابتا وهو الفصل فى الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالتطبيق لقانون الطوارئ، ولما كان اختصاص محاكم أمن الدولة هو فى أساسه اختصاص استثنائي ومن ثم يتعين عدم التوسع فيه وقصره على ما يحقق الغاية من إعلان حالة الطوارئ، ولذا فإنه كان يجب أن يقف اختصاص محاكم أمن الدولة "طوارئ" عند تلك الجرائم المشار إليها إلا أن المشرع أجاز أن يناط بتلك المحاكم اختصاصات أخرى بالفصل فى الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام وهذه الاختصاصات تختلف وتتغير بحسب تقدير السلطة المختصة بإحالة تلك الجرائم إلى محاكم أمن الدولة المذكورة وذلك طبقا للمادة التاسعة من قانون الطوارئ.

وبتاريخ ١٤ مايو ١٩٨٠ صدر قرار رئيس الجمهورية مصر العربية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ بإنهاء حالة الطوارئ، وبعد اغتيال السادات فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٨١ صدر قرار

رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ فى جميع أنحـاء البلاد، وعلى ضوء ذلك صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٨١ بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة "طوارئ" الذي مـا زال سـاريا حتى الآن حيث قرر فى المادة الأولى منه على أنه "تحيل النيابة العامة إلى محاكم أمـن الدولة "طوارئ" المشكلة طبقا لقانون الطوارئ الجرائم الآتية:

(أولا) الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر من الكتـاب الثاني وفى المواد ١٧٢، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٩ من قانون العقوبات.

(ثانيا) الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ إلى ١٧٠ من قـانون العقوبـات بشأن تعطيل المواصلات.

(ثالثا) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن الأسـلحة والذخائر والقوانين المعدلة له.

(رابعا) الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر وفى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٣ بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات وفى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٩ الخاص بحفظ النظام فى معاهد التعليم وفى القانون رقـم ٣٤ لسـنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية وفى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الـوطن والمواطن وفى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية والقوانين المعدلـة له.

(خامسا) الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخـاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما.".

وهكذا يبين لنا بجلاء أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أثناء إعلان حالة الطوارئ فى البلاد أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة ما يراه هو من جرائم القـانون العـام كيفما شاء، دون الالتزام بأي معايير موضوعية مجردة فى القانون وسواء أكانت جنايـات

أم جنح أم مخالفات، وسواء أكانت منصوصا عليها فى قانون العقوبات أم فى أي قـانون أخر ودون ما بيان لعلة تلك الإحالة وقد تكون لا صلة لها مطلقا بالسبب الذي من أجلـه أعلنت حالة الطوارئ مما كان محلا لاعتراضات كثيرة.

وجدير بالذكر أن هذه الطائفة من الجرائم التي نصت عليها تلك القـرارات والأوامـر الجمهورية سالفة الذكر، والتي صدرت استنادا إلى المادة التاسعة من قانون الطـوارئ لا يرتبط تجريمها البتة بقيام حالة الطوارئ أو يزول عنها هذا الوصف بعد انقضـاء تلـك الحالة، وإنما تبقى قائمة بكل أثارها العقابية كما هى منصوص عليها فى قانون العقوبـات أو فى قانون آخر إلى أن يلغيها أو يعدلها المشرع بالطرق المقررة قانونا خلافا للوضـع بالنسبة إلى الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه استنادا إلى المادة الثالثة من قانون الطوارئ إذا يزول عنها - على الفـور - وصف التجريم بانتهاء حالة الطوارئ حالة كونها تتضمن أفعالا ليسـت مؤثمـة فـى القانون العام.

والواقع أن هذا الاختصاص المزدوج بين المحاكم العادية، ومحاكم أمن الدولة "طوارئ" - المتفاوتين فى الضمانات - وجعل مناط الاختصاص فى يد سلطة الاتهام أو الإحالة إنما يتعارض بلا شك مع أصول الشرعية الإجرائية لأسباب عديدة منها:

١- إن اختصاص المحاكم يجب أن يتحدد سلفا بواسطة القانون وفقا لمعايير موضوعية مجردة لا أن يكون متوقفا على مشيئة سلطة معينة، ولا يجوز تنظيمه بـأداة أدنـى مـن القانون لتعارض ذلك مع ما توجبه المادة ١٦٧ من الدستور.

٢- أنه لا يجوز لأية سلطة أن تنتزع الدعوى من قاضيها الطبيعي إلى محكمة أخرى.

٣- ينطوي هذا الاختصاص المزدوج على إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون الذي قررته المادة ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ فى قولها أن "المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " ذلك لأنه يجعل حظ المواطنين فى مدى التمتع بالضمانات - التي تتوافر بدرجة كبيرة فى المحاكم العادية عن

محاكم أمن الدولة "طوارئ" - متوقف على مشيئة سلطة الإحالة بما قد يلقى شبهة بعدم دستورية المادة التاسعة من قانون الطوارئ لتعارضها مع مبدأي استقلال القضاء (المادة ١٦٥، المادة ١٦٦ من الدستور) والمساواة أمام القانون (المادة ٤٠ من الدستور).

من المستقر عليه من قبل المحكمة الدستورية العليا من أن تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاصاتها إنما يعد من ضمن القوانين المكملة للدستور والتي يستوجب الدستور عرضها على مجلس الشورى وفقا للبند الثاني من المادة ١٩٥ من الدستور وهو الأمر المنتفي فى حالة الأمر الطعين.

الفرع الرابع

أوجه العوار الدستوري لأمر نائب الحاكم العسكري رقم ١٩٩٦/١:

نص هذا الأمر على ما يلي:

"وتحقيقا لصيانة مصالح البلاد الحيوية ولما تقتضيه ضرورات دعم الكيان الاقتصادي والمحافظة على النظام العام قرر:

(المادة الأولى):

يحظر على مالك الأرض الزراعية أو حائزها أيا كانت صفته ما يلي:

١. ارتكاب أي فعل، أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها.

٢. تجريف الأرض الزراعية، أو نقل الأتربة منها لغير أغراض تحسينها زراعيا أو المحافظة على خصوبتها.

٣. إقامة أية مبان أو منشآت على الأرض الزراعية، او اتخاذ أي إجراءات بشأن تقسيمها لهذه الأغراض.

وتضبط جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستخدمة فى ارتكاب الجريمة والمواد المتحصلة منها بالطريق الإداري، وتودع المضبوطات فى المكان الذي تحدده الجهة الإدارية المختصة.

(المادة الثانية):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون أخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات كل من يخالف أي حكم من أحكام المادة السابقة.

ويحكم فضلا عن العقوبة بمصادرة جميع وسائل النقل والآلات والمعدات المستخدمة فى ارتكاب الجريمة والمواد المتحصلة منها.

وفى جميع الأحوال لوزير الزراعة أن يأمر بوقف الأعمال المخالفة وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف لحين صدور الحكم فى الدعوى."

ونجمل ملاحظاتنا على هذا الأمر فيما يلي:

أولا: التضخم السرطاني للأوامر العسكرية يغتصب اختصاص السلطة التشريعية بما يتعارض مع المادة ٨٦ من الدستور:

أن الأوامر الصادرة استنادا إلى قانون الطوارئ قد تكون كتابية أو شفهية حسبما جاء فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وقد تصدر من رئيس الجمهورية أو من نائبه فى الحدود التي يوضحها قرار التفويض، كما أنها قد تكون أوامر تنظيمية أو فردية، ويلاحظ اتساع مجال الأوامر التنظيمية للطوارئ (والتي كانت تسمى الأوامر العسكرية)، بحيث أضحت فى لحظات أقوى من القانون فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ لأنه كان فى وسع تلك الأوامر العسكرية أن تعطل بعض أحكام الدستور وهكذا نجد أن أوامر الطوارئ التنظيمية ولو أنها لوائح إدارية إلا أنها ذات قوة كبيرة تصل إلى قوة التشريع فى موضوعها ولما كانت ممارستها سهلة ولا تخضع لذات القيود المفصلة الخاصة باللوائح العادية ذات القوة التشريعية فقد أسرف الحكام العسكريون فى الالتجاء إليها حتى طغت الأوامر العسكرية على جميع الميادين وأطلق عليها تسمية "تشريعات الحرب" وإذا راعينا أننا منذ سنة ١٩٣٩ حتى الآن قد عشنا معظم الوقت فى ظل الأحكام العرفية لتبين لنا الدور الخطير الذي لعبته وما زالت تلعبه الأوامر العسكرية فى حياتنا العامة.

ومن المفترض أنه يجب أن تقتصر أوامر الطوارئ على تحقيق الغرض الذي من أجله أعلنت حالة الطوارئ فالسلطات الواسعة والتي يسمح بها المشرع لرئيس الجمهورية بمقتضى حالة الطوارئ منوطة بالغرض الذي من أجله تعلن، والمادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ صريحة فى أن سبب إعلان الطوارئ هو تعرض "الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر" ومن ثم فأن كل إجراء يصدر من رئيس الجمهورية أو ممن ينيبه عنه فى ممارسة اختصاصاته يجب أن يستهدف إعادة الأمن أو النظام العام فى الجمهورية إلى نصابه. أما إذا أراد رئيس الجمهورية تحقيق

أغراض أخرى فعليه أن يلجأ فى هذا الخصوص إلى سلطات القانون العام واختصاصاته مع مراعاة ما تفرضه تلك السلطات والاختصاصات من قيود عند استعمالها.

والملاحظ فى هذا الخصوص أن الحكام العسكريين قديما وحديثا لم يحترموا هذا القيد بل وجدوا فى الأوامر العسكرية أداة سهلة لتنظيم أمور لا تمت البتة إلى الأغراض التي من أجلها أعلنت الأحكام العرفية بسبب، مما يجافى قطعا كون الأحكام العرفية نظاما استثنائيا يجب أن يقصر استعماله على الغرض الذي شرع له. وبذلك تحولت الأوامر العسكرية إلى أداة فى يد السلطة التنفيذية لتلتف على التنظيم الدستوري لتوزيع الاختصاصات بين السلطات التشريعية والتنفيذية.

وهذه النتيجة هى عين ما نصل إليه من مطالعة أمر نائب الحاكم العسكري رقم ١ لسنة ١٩٩٦ محل البحث، حيث نجده وهو قرار إداري قد اغتصب سلطة المشرع المحجوزة له بموجب المادة ٨٦ من الدستور وأجرى تعديلا تشريعيا لقانون صادر من مجلس الشعب وهو أعلى من القرار الإداري فى تدرج التشريعات وخالف بذلك أيضا قاعدة التدرج التشريعي الدستورية. وبيان ذلك أن المشرع فى القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة والمعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٣ قد أورد ذات الأفعال المؤثمة فى المادة الأولى من أمر نائب الحاكم العسكري المشار إليه بنفس الألفاظ فالبند الأول من الأمر هو ذاته ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون، والبند الثاني من المادة الأولى من الأمر هو ذاته ما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المذكور، والبند الثالث من المادة الأولى هو الفقرة الأولى من المادة ١٥٢ من القانون، وما جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الأمر هو عينه ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من القانون، والفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر هى ذاتها ما جاءت فى الفقرة الرابعة من المادة ١٥٤ من القانون. والفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر هى الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٤ والفقرة الأخيرة من المادة ١٥٥ والفقرة الثالثة من المادة ١٥٦ من القانون. والفارق بين الاثنين هو العقاب المقرر فيهما عن ذات الأفعال، حيث قررت الفقرة الأولى من المادة الثانية من الأمر عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنتين

ولا تجاوز خمس سنوات بينما كانت العقوبات الواردة فى القانون أخف من ذلك كما هو مبين فى المواد من المادة ١٥٤ – حتى ١٥٧ من القانون.

ومن ذلك العرض يتضح كيف أن أمر نائب الحاكم العسكري وهو فى درجة أدني من القانون قد عدل ما يعلوه بقرار إداري مغتصبا سلطة المشرع، بلا سند دستوري.

ثانيا: عدم دستورية تحديد الفعل المؤثم فى البند الأول من المادة الأولى "المساس بخصوبة الأرض" لاتساع مدلوله وعدم وضوحه بحيث يشتمل أفعال مباحة بطبيعتها بما يتعارض مع المبادئ الدستورية فى التجريم المستمدة من المادة ٦٦ من الدستور:

استقرت محكمتنا الدستورية على هذا المبدأ فى العديد من أحكامها حيث قضت:

"وحيث أن الأصل فى النصوص العقابية، أن **تصاغ فى حدود ضيقة** تعريفا بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديدا لماهيتها، لضمان ألا تكون التجهيل بها موطئا للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل فى إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور ولازمها ألا تكون النصوص **العقابية شباكا أو شراكا يلقيها** المشرع **متصيدا باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لا يبصرون مواقعها**."

رقم 17/49 ق د -ج ر - العدد 25 فى 96/6/27

وفعل المساس بالخصوبة يتسع ليشتمل حالات عجز مستغل الأرض الزراعية من مدها بالأسمدة الكيماوية مثلا مما يمس بخصوبتها، كما يمكن أن تترتب ذات النتيجة من فعل تكرار زراعة محاصيل معينة على ذات التربة بشكل متتالي، أو وجود مشاكل فى الصرف فترتفع المياه الجوفية بما يمس بخصوبة الأرض، ونص التجريم فى البند رقم (١) من المادة الأولى من الأمر الطعين من الاتساع بحيث يتضمن كل هذه الأفعال

ليتحول إلى شباك وشراك يلقيها المشرع ليتصيد باتساعها من يقعون تحتها او لا يبصرون مواقعها.

ثالثا: عدم دستورية السند القانوني للأمر الطعين من حيث المضمون ومن حيث الاختصاص:

الأوامر العسكرية تصدر استنادا إلي المادة الثالثة من قانون الطوارئ من حيث المضمون، وتصدر من قبل نائب الحاكم العسكري بموجب التفويض المستند للمادة ١٧ من قانون الطوارئ وهو ما سنبينه فيما يلي عند تباين عدم دستورية المواد المرتبطة بقانون الطوارئ بالأمر الطعين.

الفرع الخامس

أوجه العوار الدستوري المشتركة بين المواد سالفة الإشارة جميعها:

أولا: المواد الطعينة تتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون المقرر دستوريا بالمادة ٦٥ من الدستور:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن على أن:

"وحيث أن الدستور إذ نص فى المادة 65 منه على خضوع الدولة للقانون وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة القانونية هى التي تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، ولئن جاء القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة ما لم تكن وليدة الإرادة الشعبية وتعبيرا عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عن تلك الإرادة وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسها مقيدة بقواعد قانونية تكون عاصما من جموحها وضمانا لردها على أعقابها إن هى جاوزتها متخطية حدودها، وكان حتما بالتالي أن تقوم الدولة فى مفهومها المعاصر - وخاصة فى مجال توجيهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترنا ومعززا بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبداءن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية فى أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هى التي يتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمان يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم، وحدا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان "

وترتيبا على ما تقدم فأنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانـه ما ورد فى المواد الطعينة من أوجه عوار دستوري.

ثانيا: النصوص الطعينة تخل بمبدأ ضرورة التزام الدولة بالحد الأدنى المقبول فى الدول الديمقراطية عند تصديها لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية:

وفى ذلك تقول محكمتنا الدستورية:

"وحيث أن الدستور ينص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصـر العربيـة دولـة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب، وهـو يمارسـها ويحميها على الوجه المبين فى الدستور، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصـادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي

من الدستور - أنه فى مجال 65وحيث أن مؤدى هذه النصوص - مرتبطة بالمادة حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فان مضمون القاعدة القانونية التي تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الـدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها فـى مظـاهر سلوكها المختلفة، وفى هذا الإطار، والتزاما بأبعاده، لا يجوز للدولـة القانونيـة فـى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيهـا وحريـاتهم عـن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيودا تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التـي درج العمل فى النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل أن خضوع الدولة للقانون محددا علـى ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي تعتبر التسليم بها فـى الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقـوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقـة منه واعتبرها من الحقوق 41الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور فى المادة الطبيعية التي لا تمس."

وترتيبا على ما تقدم فأنه مما ينافى مفهوم خضـوع الدولـة لمقتضـيات الوضـع الديمقراطي على النحو السالف بيانه ما ورد فى المواد الطعينة مـن أوجـه عـوار دستوري.

الخاتمة

نخلص من جماع ما سبق عدم دستورية المواد أرقام ٣، ٥، ٦، ٧، ١٠، ١٢، ١٧ من قانون الطوارئ وعدم دستورية إعلان ومد حالة الطوارئ وفقا للمادة ١، و٢ من قانون الطوارئ، وعدم دستورية أمر الحاكم العسكري رقم ١٩٨١/١ وأمر نائب الحاكم العسكري رقم ١ لسنة ١٩٩٦ وذلك لتعارضها مع مواد الدستور ١٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٤٠، ٤١، ٤٤، ٤٥، ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩، ٨٦، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧.

الفهرس